This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

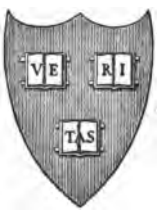
+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

3 2044 103 262 952

192a
47



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Received APR 17 1936

RESUMEN

DE

DERECHO INTERNACIONAL

PRIVADO

RESUMEN

DE

DERECHO INTERNACIONAL

PRIVADO

Arreglado al Programa de la Facultad de Derecho de Buenos Aires

POR

R. VARGAS VIDELA

BUENOS AIRES

FÉLIX LAJOUANE Y C.ª - EDITORES

143 - CALLE PERÚ - 143

1905

Buenos Aires

APR 17 1936
4/17/36

DOS PALABRAS

Como consecuencia de los movimientos huelguistas, dispuse de mayor tiempo para preparar esta materia, hojeando tratados, trabajos y tesis que me permitieran estudiar, todos los puntos posibles del programa. Hice este resumen de las 20 Bolillas *que componen el programa de la materia, con el único objeto de dar por él, lo que nosotros los estudiantes llamamos «Repaso de última hora», pero nunca para preparar la materia. A pedido de varios estudiantes, he dispuesto publicarlo, sin que él tenga más mérito, que el de un poco de buena voluntad.*

R. Vargas Videla.

GENERALIDADES

(Bolilla I)

Definición.— Derecho Internacional en general, es el conjunto de principios admitidos por las naciones civilizadas é independientes, destinados á regir las relaciones de los Estados entre sí y determinar las leyes y usos, según los cuales se han de juzgar las relaciones de derecho privado que nazcan bajo el imperio de las diversas legislaciones de los Estados. Vemos que esta definición abarca el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado, puesto que se refiere á las relaciones de derecho público entre las naciones y á las relaciones jurídicas; entonces, pues, podemos definir el Derecho Interna-

cional Privado, como «el conjunto de reglas que sirven para determinar la ley que corresponde aplicar á las relaciones jurídicas internacionales de los Estados y de los individuos entre sí».

Objeto. — El hombre está sometido de tres maneras á la autoridad de la ley: por razón de su persona, por razón de sus bienes y por razón de sus actos. La ley determina primeramente el estado, la capacidad jurídica del hombre; luego establece cuáles son los derechos de que es capaz en sus relaciones con las cosas y determina por fin cuáles son los actos del hombre, que tienen valor jurídico. Ahora no reconociendo el hombre como límite de su actividad jurídica, el campo demasiado estrecho de su patria, puede ejercerla en país extranjero, encontrándose su persona, bienes y actos, sometidos á distintas legislaciones; determinar la ley investigando los principios que la fundan, tal es el objeto del Derecho Internacional Privado.

Derecho Científico.—Es el nacido de con-

gresos, convenciones, conferencias, tratados, revistas, periódicos, etc.

Nombres.—Story lo llama *conflicto de leyes;* nombre criticado, pues sostienen que entre diversos Estados, en la época actual, no hay conflicto de leyes, puesto que por razones de justicia se aplicará una ú otra y el conflicto no ha existido; también argumentan que el conflicto puede existir entre las diversas leyes de un mismo Estado, como consecuencia de cambios introducidos en la legislación vigente.

Autoridad extraterritorial de la ley; Teoría de los límites locales del imperio de las reglas del derecho.—Nombres que no han obtenido aceptación por considerarlos incompletos.

Cómitas.—No admitida la cortesía como fundamento del Derecho Internacional Privado, rechazamos este nombre por cuanto identifica el concepto de la ciencia con su equivocado fundamento.

Derecho Civil Internacional. — ¿Queda comprendido en este nombre el derecho

comercial? No, dicen unos; sí, otros. Estos suponen exagerada aquella afirmación fundándose en que el derecho civil es la base de los derechos privados especiales, encontrándose entre éstos, el derecho comercial que tiene los mismos fundamentos que el derecho civil.

Creemos, con la mayoría de los jurisconsultos, que ante el Derecho Internacional Privado, la materia comercial comprende una disciplina autónoma. El Derecho Internacional Privado comprende el Derecho Civil, Comercial, Penal y Procesal, cada uno de los cuales requiere un conjunto de investigaciones propias; así, no se puede pretender abarcar todas estas ramificaciones, con la determinación de una de ellas; como no se podría designar el derecho comercial, mencionando el privado.

Derecho Internacional Privado. — Nombre, no exento de crítica, pero sin fundamento; así critican la palabra *Derecho*, y dicen: no hay derecho donde no hay ley y no hay ley, donde no hay superior que la

imponga, y no habiendo entre las naciones tribunal superior, es equivocado el nombre de derecho.

La observación es infundada, pues la ley es al derecho lo que la palabra al pensamiento, el derecho no depende de la ley, puede existir si ella. Se ha criticado también la palabra *Internacional*, sosteniendo que no comprende á la idea que se quiere expresar, porque la divergencia de las leyes puede existir, entre los diversos Estados Federados y aun en el interior de un mismo Estado. La observación es fundada, pero de ella se desprende que la divergencia de las leyes, depende de la organización legislativa interna de las naciones y no podrá tener lugar en aquellas, en que si bien se hallan compuestas de Estados diversos, existe unidad de legislación. Se pregunta si la palabra *Privado*, excluye la materia Penal. La clasificación de las ramas del derecho, presenta el criminal como parte del derecho público. El derecho privado es el reconocimiento de los derechos natu-

rales del hombre y el derecho penal es su garantía. El derecho penal, forma parte del derecho interno de los Estados, pero de ello no se deduce que las relaciones jurídicas que afecten sus principios, no pueden hallarse comprendidas en el derecho internacional calificado de privado; porque tratándose de relaciones jurídicas, que vinculan intereses de particulares, este derecho internacional es privado, en el sentido de que sus reglas se aplican, no á las soberanías mismas, sino á los simples particulares. Torres-Campos sostiene que debe suprimirse la palabra *privado* y ponerse el nombre de la parte del derecho de que se trate, así se dirá: Derecho Internacional Comercial, Dèrecho Internacional Civil, etc.

Existencia.—Partiendo de la *Independencia Soberana de las Naciones*, no existe el Derecho Internacional Privado, porque las leyes de un país no tienen valor sino dentro de sus límites territoriales, obligando solamente á sus súbditos; principio enunciado así: «Leges non volet extra territo-

rium». Ahora, partiendo de la Comunidad de Derecho, no cabe duda sobre la existencia del Derecho Internacional Privado; porque existe la ley que debe aplicarse; existe el tribunal á quien se ha de encomendar esa misión; existe la garantía que ha de hacer efectiva el respeto al derecho. ¿Dónde está el tribunal? en cualquiera de los Estados en que la cuestión se suscite. ¿Será su propia ley la que se aplicará? Será la que indique la naturaleza de la relación, aquella que ha impreso su carácter por razón de su persona, bienes y actos. Mientras más numerosas son las relaciones entre los Estados, más debemos convencernos de que es necesario renunciar á aquel principio de exclusión, al principio de la soberanía, aceptando el de la comunidad de Derecho; por éste se tiende á la reciprocidad en las relaciones de derecho, estableciendo entre nacionales y extranjeros una completa igualdad ante la justicia.

Carácter.—¿Los principios del Derecho Internacional Privado, se aplicarán á las

relaciones de derecho de hombres, cualquiera que sea su civilización, su cultura? En una palabra ¿es una ciencia universal? Este mismo problema se ha debatido en el Derecho Internacional Público. Leibnitz primero y Montesquieu después, hicieron la diferencia entre el derecho de gentes europeo, y el de las demás razas humanas, reconociéndoles á todas las Naciones un derecho de gentes. El derecho público externo, ha estado, y aun está, limitado á los pueblos civilizados de la Europa. Kluber opina que un Estado no puede pretender las prerrogativas del derecho de gentes en sus relaciones con los demás Estados, mientras no tenga una personalidad política bien definida que lo coloque en las condiciones de los otros.

La cuestión es que para unos el Derecho Internacional Público, rige solamente las relaciones de los Estados colocados á un nivel determinado de civilización; otros creen que alcanza á todos los pueblos de la tierra, cualquiera que sean sus condi-

ciones. La solución es esta: se distinguen los que presentan un carácter político y aquellos en que ese carácter queda supeditado por sentimientos humanitarios, resolviéndose que respecto de los primeros, debe admitirse que el Derecho Internacional Público, tenga el carácter universal; no así tratándose de los segundos, que no se hallan en condiciones de una definida personalidad.

En cuanto al Derecho Internacional Privado, ¿ocupan los pueblos salvajes y bárbaros idéntica situación que los civilizados? Se distingue: Los pueblos salvajes pueden hallarse solos, constituyendo una entidad independiente ó dentro de los límites territoriales de otro Estado; en el primer caso, actúan en los límites de su propia soberanía; en el segundo caso, se encuentran sometidos á la soberanía de otro Estado; así, teniendo presente esta distinción, los principios de Derecho Internacional Privado, se aplicarán á las relaciones jurídicas de los salvajes pertenecientes á poblaciones,

que no han refundido su personalidad en otro Estado.

Fuentes.—Las fuentes del Derecho Internacional Privado son:

Ley.

Tratados.

Usos y costumbres.

Jurisprudencia.

Doctrina.

Empezaremos explicando la primera fuente de la materia que nos ocupa.

Ley.—Dada una relación cualquiera de derecho, los principios á aplicarse se pueden hallar en la ley, y si su importancia como fuente, es susceptible de variar, según sea la teoría aceptada como fundamento del Derecho Internacional Privado en cada legislación, los tribunales deben recurrir á su propia ley positiva para cumplir su misión; podrá ella estar en error, podrá diverger en la solución con otra legislación, pero el juez ó tribunal tiene que buscar en sus preceptos la norma de conducta á que debe ajustarse en la solución del caso.

Esto no significa que el juez, deba aplicar siempre la ley nacional; aplicará ésta ó la extranjera, según el origen del vínculo creado, y estando el derecho extranjero incorporado al nacional, aplicando éste se aplica aquél, si así conviene á la relación. Savigny sostiene que el Derecho Internacional Privado, se propone indagar la ley que rige á cada acto jurídico, atendida su naturaleza, sin distinguir si es nacional ó extranjero; el pleito no crea derechos, reconoce los existentes; para él antes que la ley está la relación jurídica, el vínculo jurídico, que no tiene patria; para él no hay ley extranjera; la ley que debe regirlo, es la que la libre voluntad ha escogido para subordinar su derecho.

¿Cómo aplicar una ley extranjera cuando sus disposiciones afecten el Orden Público del Estado? En presencia de estas leyes, dice Savigny, el juez debe aplicar la nacional. (Ver Código Civil argentino, artículo 14).

Resuelto el punto de aplicación de las

leyes extranjeras, se presenta la cuestión de que si el juez llamado á resolver deberá aplicar de oficio la ley extranjera ó quedará su aplicación á la prueba de las partes.

Freitas sostiene que tendrá lugar á solicitud de parte; igual opinión tienen los ingleses y norteamericanos, no obstante la opinión más general, que debe aplicarse de oficio, porque la misión del juez consiste en juzgar todo litigio, según el derecho que lo rige y cuando llegue el caso, en la ley extranjera, aunque no lo pidan las partes. En consecuencia, las partes no están en la obligación de probar la existencia de la ley extranjera, á menos que el juez no tenga á su alcance los medios de conocerla. (Ver Código Civil, art. 13).

Tratados.—Así como la ley es la manifestación del derecho, los tratados son la manifestación del Derecho Internacional. La fuerza obligatoria de ellos, no se impone sino á las partes contratantes, «*res inter allius acta*», que han manifestado su voluntad; pero cuando un tratado resuelve una

cuestión de capital importancia, pone á la vista un conjunto respetable de opiniones concordes y sus efectos pueden llegar á extenderse á las demás naciones con quienes mantiene relación. Los tratados de indiscutible importancia para los Estados, son la preparación del reconocimiento definitivo de la Comunidad de Derecho de Savigny, eficaz fundamento del Derecho Internacional Privado. Ligar á todos los Estados por un sólo y único tratado, es el *desideratum* de la ciencia que nos ocupa y en este sentido fué la iniciativa de Mauccini el año 1863 en la Cámara de Diputados de Italia, la de los Países Bajos el 74, las Conferencias y Convenciones de Lima, Montevideo y la Haya. En ellas tratan del estado, capacidad, matrimonio, sucesiones, jurisdicción criminal, ejecución de sentencias, legalizaciones, exhortos, etc.

Usos y costumbres.—Como manifestación del derecho en sociedad, son una fuente importantísima de él; allí donde razones de conveniencia propia, no han impuesto

la codificación de leyes, éstas se revelan bajo el aspecto de usos y costumbres; aun en países con legislación codificada, los usos y costumbres aparecen ocupando un lugar á su lado para servir de ayuda, en casos no previstos por la ley, y si es cierto que no crea derechos, se le acuerda capital importancia. En el orden interno los usos y costumbres conservan una importancia relativa, pero en el orden externo, su valor como fuente ha debido subsistir, en ausencia de una legislación universal. Hablar de usos y costumbres, es hablar de las prácticas seguidas por las naciones en la solución de conflictos.

Jurisprudencia.—El derecho consuetudinario no codificado, no se promulga oficialmente y sólo es aplicable cuando lo acepta y lo fija la jurisprudencia de los tribunales. En las relaciones que corresponden al Derecho Internacional Privado, desempeña la jurisprudencia, igual empleo que la costumbre; no la crea sino que la fija, le proporciona formas visibles; de ma-

nera que esta fuente puede ser considerada, perfectamente definida y positiva.

Doctrina.—La importancia de las opiniones de los escritores como fuente del Derecho Internacional Privado, no puede ponerse en duda. Es claro que para que tal opinión, pueda formar en el conjunto de las que constituyen esta fuente, debe provenir de alguna autoridad reconocida.

Antecedentes históricos.—Estudiar los antecedentes históricos del Derecho Internacional Privado, es estudiar la condición del extranjero en las primeras agrupaciones sociales, es investigar en el pasado, la suerte del derecho individual frente al derecho colectivo; es investigar si el derecho que todo hombre tiene á la protección y respeto de su personalidad, es de derecho natural ó fruto de la civilización.

¿Dónde está el extranjero en Oriente, desde la India á la Fenicia?

India.—Dominada por las castas de los Brahamanes, chatrias, vaycias, sudras y parias, no obstante negada la condición del

extranjero, recientes investigaciones, como las de Deodoro, elogian la hospitalidad india para el extranjero, existiendo hasta magistrados encargados de ellos.

Caldea.—Un hecho demuestra que el extranjero era admitido, y es la construcción de la histórica Torre de Babel.

China.—Sólo era admitida la naturalización, pero no de blancos.

Egipto.—Dominado por sus razas sacerdotales; lejos de condenar el trato con el extranjero, lo fomentaba, según lo demuestran egiptólogos como Maspero, y ello lo atestigua la famosa Universidad de On, donde se educó Solón, Licurgo, Pitágoras, Platón y otros extranjeros. Los extranjeros tenían jueces especiales llamados *agoranomos,* á semejanza de los jueces federales nuestros.

Hebreos.—Se ha dicho que este pueblo repudiaba al extranjero, siendo que los estudios han demostrado lo contrario; pues los israelitas por experiencias dolorosas, parece que inculcaban sentimientos de

afecto hacia el extranjero, pues ellos lo habían sido en Egipto, y Moisés decía: ama al extranjero, porque extranjero fuiste en tierra de Egipto. El extranjero era libre de rendir homenaje á sus divinidades en templos hebreos; ante la justicia, no era permitido hacer distinción entre nacionales y extranjeros; era permitido el matrimonio con extranjeros; podían contratar, legar y heredar, etc.

Atenas.—La ciudad griega más famosa é importante como centro de cultura y civilización, y la que sedujo más fácilmente el extranjero por la libertad de sus costumbres. Según Aristóteles, los extranjeros podían ser ciudadanos, doctrina combatida por Demóstenes, que creía que se degradaba la ciudadanía, concediéndola al extranjero que no había prestado servicios extraordinarios. Atenas siempre ha demostrado ser hospitalaria hacia el extranjero. Llamábase *Meteco* al extranjero domiciliado en el Estado, autorizado por el poder público, y estaba sometido á una capitación;

en esta condición de domiciliado estaba privado de muchos derechos, como de poseer bienes, casarse, testar; *Isóteles*, los extranjeros que obtenían carta de ciudadanía y gozaban de todos los derechos; *Isopolitas*, los extranjeros que se encontraban en Atenas en virtud de tratados con su nación; además existían los *transeuntes*, vigilados por los proxenes, especie de cónsules; en cuanto á la administración de justicia, habían jueces especiales, llamados *Polemarcas* encargados de hacer justicia al extranjero.

Esparta.— Presenta el otro tipo de civilización griega, que preocupándose de formar un pueblo fuerte, se mantenía alejado del extranjero, no permitiéndose hasta los tiempos de Licurgo el trato con ellos y sí sólo la residencia transitoria de él, sometido á la vigilancia; siendo aquí menos numerosas que en Atenas, pues para ser domiciliados ó naturalizados, era necesario ciertas condiciones.

Roma.—¿Cómo fué la condición del ex-

tranjero en Roma? Le llamaban *peregrinos;* entre éstos se encontraban los *latinis,* primitivos habitantes de Roma, que gozaban del derecho civil; existían los *dediticios*, habitantes de pueblos vencidos y excluídos del derecho civil.

El extranjero no gozaba del *jus sacrum;* la larga lucha entre patricios y plebeyos, dió lugar al derecho común á ambos, llamado Derecho Civil; el *jus gentium* era aplicable á los que no eran ciudadanos romanos. El *jus civile* concedía el *jus suffragii, honorem, connubium* y *comercium.* Existía en Roma, la *Recuperacio* que era el conjunto de reglas para resolver las cuestiones entre Estados contratantes, existiendo una corte llamada *Recuperatore* que entendía en estas cuestiones. Estas distinciones de habitantes romanos desaparecieron, en parte, con la constitución de Caracalla, subsistiendo los *Latini Juniani* y los *Dediticios*, diferencia que desapareció con la constitución de Justiniano.

Edad Media. — Al derrumbamiento del imperio romano por los bárbaros, invadidos é invasores siguieron con sus propios usos y costumbres, surgiendo la *personalidad de la ley,* rigiéndose cada uno por sus respectivas leyes; el germano obedecía su ley y el romano la suya. ¿Qué ley aplicar entre un Longobardo y un Vándalo? La ley del interesado principal, que sería la del demandante. Junto con el feudalismo, vino la *territorialidad de la ley;* feudalismo que vino por la fuerza misma de las cosas; la autoridad pública no pudiendo sostener la idea de una soberanía, debió buscar un principio de fuerza que la sostuviera: la desmembración del territorio; la propiedad se divide en fracciones, obedeciendo cada una á su señor feudal, siendo el hombre un accesorio de la tierra. Este sistema de la personalidad y territorialidad de la ley, constituyen dos fases evolutivas del derecho interno. Anda el tiempo y viene el Imperio Carlomagno y al morir éste, los pequeños feudos buscan

protección, efectuándose un movimiento de concentración que perfila las nacionalidades modernas, y cuyos dos principios, el personal y el territorial, constituyen lo que hoy llamamos *Estatutos*.

América.—¿Qué antecedentes históricos nos presenta la civilización americana respecto á la evolución del Derecho Internacional Privado? Desde su descubrimiento, dominada por españoles é ingleses. La legislación española está constituída por las *Leyes de Indias*. Al indio se le desprecia, aunque hay opiniones de que se les trataba como dignos de respeto y se explica esto con las disposiciones tendentes á mejorar su condición en los conflictos con españoles. Se les permitía ejercer el comercio, casarse con españoles, aunque estas disposiciones eran letra muerta para los conquistadores; en resumen, podemos decir que la legislación española ha sido muy sabia y generosa pero que llevada á la práctica, no respondió á los elevados propósitos de los monarcas. Conviene hacer pre-

sente en esta parte que las antiguas leyes de los Visigodos y Ostrogodos, legislaban sobre esta materia del Derecho Internacional Privado y así encontramos en dichas leyes, disposiciones sobre los matrimonios celebrados entre Godos y Ostrogodos con extranjeros. En las Leyes de Indias, como en toda ley española de esa época, aparece el espíritu hostil hacia el extranjero y las imposiciones que contienen, son restricciones al comercio que podían efectuar los extranjeros, con las colonias españolas, restricciones tan difíciles de salvar, que en la práctica resultaban verdaderas prohibiciones.

FUNDAMENTOS

(Bolilla II)

Tratando la 1er Bolilla de la definición, objeto, razón de ser, tócanos ahora investigar los fundamentos del Derecho Internacional Privado, es decir, qué principios, qué razones fundan la aplicación de la ley extranjera; por qué esta ley tiene en ciertos casos autoridad extraterritorial.

Una doctrina presentada por Pescatore, llamada de la *Hostilidad Recíproca,* rechazada, desde que constituye la negación más completa del Derecho Internacional Privado; según esa doctrina no hay más ley obligatoria que la del propio país «*Leges non valet extra territorium*». Esto significa que un estado soberano se aisla por com-

pleto, prohibiendo toda aplicación de ley extranjera, desapareciendo con esto el objeto del Derecho Internacional Privado y su razón de ser.

Ella puede ser la base de uno de esos sistemas, el de la *Utilidad Recíproca,* que sostiene que un deber de cortesía de los Estados y una razón de utilidad les impone la necesidad de dar autoridad en su territorio á las leyes extranjeras.

Cuatro son los sistemas erigidos como fundamentos del Derecho Internacional Privado:

Recíproca Utilidad.
Reciprocidad.
Nacionalidad; y
Comunidad de Derecho.

Los dos primeros se les ha llamado utilitarios, porque en ellos desaparece esa razón filosófica de justicia, apareciendo el interés del lucro; á los otros dos, políticos.

Recíproca Utilidad.—Ante la ausencia de un trato frecuente, social, político y jurídico

de los Estados, se creyó en un aislamiento absoluto y se sostuvo que un Estado no podría pretender que sus leyes tuvieran autoridad fuera de sus límites territoriales y que si el derecho de un estado pudiera ser puesto en ejecución en otro, se extendería el Poder Legislativo del primero sobre el segundo; que si la aplicación correspondería al juez de un estado, la ley á aplicarse sería la dictada por el otro.

Semejante teoría no podía prosperar y los hechos se han encargado de demostrarlo. Ante el desarrollo frecuente de las vinculaciones políticas, económicas y jurídicas de las naciones, ¿cómo se resolverían los múltiples conflictos á que ellos darían lugar no permitiendo se aplicase la ley extranjera? Ello no significa un ataque á la soberanía en que se aplica y después que al hacerlo, no se trata de crear derechos sino de reconocerlos y ampararlos.

¿Qué significa aplicar una ley extranjera á una relación jurídica? Aplicar la ley á cuyo amparo ha nacido; respetar la autori-

dad legislativa á la cual dicha relación se halla sometida.

¿Cuándo se considera atacada la soberanía de un Estado? Cuando afecte intereses de Orden Público y estos casos son de excepción.

La teoría esta, evoluciona y sin desconocer el principio fundamental: *Leges non valet extra territorium,* admiten que su ley puede aplicarse en otros Estados por cortesía ó utilidad para las naciones interesadas. La teoría que estudiamos ha sido abandonada; es un grave error subordinar el derecho y la justicia al interés; es un ataque á la personalidad jurídica, subordinar el derecho á un simple acto de cortesía.

Lord Broughan ha puesto en evidencia el error de la doctrina, que es de todo punto incorrecto, dice, sostener que exista una cortesía por parte de los tribunales de un Estado para con los de otro; que un tribunal aplicará ó no la ley extranjera según sea la mente y la intención de las partes, porque el juez al fallar no se basa

en el interés de las partes, sinó en el derecho, en la justicia.

¿Qué justicia habría si el juez llamado á resolver debiera primero pronunciarse sobre la utilidad? ¿Según la política, qué es lo más variable?

En resumen, rechazamos este sistema como base del Derecho Internacional Privado.

Reciprocidad.—Teoría que pretende que las leyes extranjeras se apliquen en un Estado, siempre que aquel á quien ellas pertenecen, concedan igual privilegio con sus leyes. Nació con el Código de Napoleón cuyo artículo 11 dice: «El extranjero gozará en Francia de los mismos derechos acordados á los franceses por los tratados de la Nación á la cual el extranjero pertenece». Se optó por la reciprocidad diplomática, desechando la legislativa.

Este sistema debió su nacimiento, en Francia, á una medida hasta cierto punto justificada, así mientras que en ella, los extranjeros gozaban de generales conce-

siones, los franceses eran sometidos al derecho de aubana en el extranjero.

Roco dice: Las naciones son como los individuos y si éstos sujetan sus actos al cumplimiento recíproco, la represalia en aquellos se funda en el mismo Derecho. Esperson, que combate la doctrina, dice: He ahí el sistema del Talión aplicado al Derecho Internacional Privado. Las naciones son como los individuos, es cierto, pero en el carácter de personas jurídicas, no en sus relaciones con los individuos porque en este terreno el individuo predomina sobre el Estado. Los actos se ejecutan porque son justos y al hacerlos no se tiene en cuenta lo que puede hacerse en sentido contrario, porque el mal no se autoriza por el mal hecho.

El Talión no fué nunca una regla de derecho porque la conducta del uno no se regula por la del otro, si no en tanto no se tiene principio de justicia; y si esto existe entre los particulares, con más razón existirá entre las naciones: no aceptamos este

sistema como fundamento del Derecho Internacional Privado.

Nacionalidad.—Sistema por el cual se sostiene que cada individuo está sometido en todas partes á una sola ley.

Como fundamento del Derecho Internacional Privado es inaceptable; éste, es un derecho universal; aquél, local, y un derecho que se llama internacional no puede fundarse en un derecho local.

El Derecho nacional debe hallarse comprendido en el internacional. Teoría fundada en el falso concepto del Estado que dando suma importancia á la comunidad de sangre, lengua, religión, pretende que el derecho privado de cada individuo debe seguirle á todas partes y que sólo hallándose de acuerdo con los preceptos de su ley privada, serán eficaces las manifestaciones de su ley civil; un derecho que se llama Internacional, no puede fundarse en la Nacionalidad.

La Teoría de la Nacionalidad, promulgada por Manccini, se expresa así: *Cada*

legislador debe reconocer sin reserva el derecho privado del extranjero sobre su territorio y recusar toda acción á las leyes que estuviesen en contradicción con el orden público.

Dada la importancia del sistema conviene tratarla detenidamente y exponerla si fuera posible con las palabras del autor: El orden jurídico consiste en el acuerdo de la voluntad privada, con el ejercicio del poder social, entre el orden público y el privado.

La acción del poder social se detiene allí donde encuentra la voluntad inofensiva legítima de los particulares; por lo tanto la autoridad social no puede, sin cometer un injusto exceso, invadir la esfera invariable en donde se desenvuelve y ejerce esa libertad inofensiva.

Si de la consideración de la libertad individual de cada hombre en el seno de la sociedad, nos elevamos hasta el examen de la constitución colectiva de las naciones, es fácil conocer que la libertad individual

es la raíz de la nacionalidad de un pueblo, si se multiplica el ejercicio de esa libertad inofensiva por la masa de la libertad individual de todos los ciudadanos de una nación, resultan ciertas manifestaciones, cualidades, costumbres, tendencias y hábitos, que es lo que distingue un pueblo de otro.

Al lado de la libertad privada se desenvuelve el poder público; las leyes de orden privado responden á la libertad individual y las de orden público á la soberanía del Estado; así los derechos privados pertenecen al hombre como hombre y donde quiera que se le considere como tal, puede ejercer estos derechos.

El clima, temperatura, situación geográfica, la precocidad en el desenvolvimiento físico y moral, relaciones de familia, ocupaciones, determinan en cada pueblo el sistema de las relaciones de Derecho; de manera que no es dable suponer que sea un favor del Estado permitir al extranjero que conserve su estado personal y su capacidad jurídica de origen.

Si viajando por el mediodía de Europa fijo mi morada, ¿adquiero por ese hecho las cualidades físicas y morales que me faltan para que me sean aplicadas las condiciones de mayor edad, establecidas por las leyes dominantes en esos Estados?

El derecho de nacionalidad que pertenece á un pueblo entero, no difiere del derecho de libertad que pertenece al individuo; es así que el individuo puede reclamar de los Estados, en nombre del principio de la nacionalidad extranjera, el mismo respeto para su patrimonio de derecho privado que reclama de su Estado y de sus conciudadanos.

En el *Derecho Privado* del extranjero pueden distinguirse una parte *necesaria* y otra *voluntaria*. La primera es la que rige el estado personal, relaciones de familia; en efecto, nadie puede renunciar al estado de las relaciones de familia que le son atribuídas por la ley, pues ésta le da un conjunto de cualidades que no son propias de toda persona humana, sino del indivi-

duo perteneciente á una nacionalidad determinada, y así, si atribuimos á una persona la nacionalidad alemana ó italiana, es despertar todos los derechos personales que le corresponden en virtud de esa nacionalidad.

La parte *voluntaria* es la que concierne á los bienes, goces, obligaciones, contratos, etc.; aquí puede conformarse con la ley nacional ó con la que ellos quieran. El Derecho Privado considera al hombre como un ser dotado de facultades individuales, ligado por relaciones jurídicas independientemente del territorio que habita; mientras que el Derecho Público pone al individuo en relación con esta agregación de hombres y establece leyes bajo las cuales todas deben someterse á la soberanía; de donde resulta que si el individuo fuera de su patria, puede reclamar de toda soberanía extranjera en su calidad de hombre y en nombre del principio de la nacionalidad, el reconocimiento de su *derecho privado nacional,* el poder sobe-

rano del Estado puede, en nombre del principio de la *independencia política,* impedir en los límites territoriales toda infracción al Derecho Público.

Esta doctrina, ámpliamente combatida, es: 1.º, una doctrina política, no jurídica, imaginada con fines de reconstrucción á raíz de las desmembraciones de la época histórica en que se formuló; extendió después sus proyecciones y su influencia sobre el Derecho Público, es decir, de doctrina política se ha pretendido convertirla en jurídica.

2.º Se comprende que con fines políticos los Estados europeos pretendan sostener la elasticidad del principio de nacionalidad, manteniendo ligados á ellos sus súbditos, olvidando el hecho natural, necesario y fatal, de la emigración.

3.º Si el clima, situación geográfica, determinan el sistema de vida de cada pueblo, el italiano, por ejemplo, que tiene un hijo acá, educado y amoldado á este clima y situación geográfica, ¿por qué ra-

zón se le aplicará la ley italiana? Esta es una de las contradicciones del sistema, contradicción aplicable al servicio militar.

4.º ¿Qué se hace cuando una persona carece de nacionalidad ó ha adquirido una nueva, ó se pretende negar á cada hombre el derecho de cambiar su nacionalidad, de renunciar á la propia para adquirir otra? ¿No es acaso temporario el vínculo de la nacionalidad? Estas razones demuestran que el principio de la nacionalidad no responde á las exigencias de una solución práctica en los graves problemas de Derecho Internacional Privado, ni que este sistema pueda aceptarse como fundamentos de este derecho.

Comunidad de Derechos.—Doctrina fundada por Savigny y expresada así: Una relación de derecho litigiosa sobre la cual es llamado á resolver un juez de nuestro país ó ante juez extranjero; en virtud de los hechos que le sirven de base, pone nuestro derecho positivo en contacto con el de otro Estado.

¿Cuál derecho aplicará el juez? Unos los resolverían por el principio de la soberanía de los estados, es decir, aplicar el derecho local exclusivamente, sin tener en cuenta el extranjero, con el cual podría tener contacto la relación litigiosa. Mientras más frecuentes sean las relaciones de los Estados, más debemos convencernos de lo equivocado del principio y que debemos adoptar el contrario, el de la comunidad de derecho por el cual se establece igualdad entre nacionales y extranjeros, ante la justicia.

Savigny formula su sistema así: *Determinar para cada relación jurídica el dominio del derecho más conforme con la naturaleza propia y esencial de esa relación* (con las limitaciones de orden público).

Sistema que se considera como un acuerdo entre los Estados amigos, acuerdo que no debe considerarse como efecto de la benevolencia, sino como desenvolvimiento propio del Derecho.

Si el Derecho Internacional Privado si-

gue al hombre por todas partes en su peregrinación al través de las soberanías; si así como su vida de relación, dentro de los límites locales de su país, se desenvuelve bajo el imperio de principios de derecho y justicia, también las manifestaciones de su actuación, en la gran sociedad humana, deben producirse bajo el amparo de la ley universal del Derecho.

No se trata de Derecho, se trata de vida jurídica de los hombres desenvolviéndose bajo los principios directores del Derecho. No importa cuál será la ley; ella se aplicará si así conviene á la naturaleza de esa relación. Ante la Comunidad de Derecho desaparece el exclusivismo del Derecho territorial, la utilidad recíproca, la reciprocidad y la nacionalidad, como fundamento del Derecho Internacional Privado, siendo el sistema de la Comunidad de Derecho, su verdadero fundamento.

Medios generales de solución.—Se ha tratado de encontrar una regla aplicable á todos los casos posibles de colisión, pero

sin éxito, porque las relaciones de que trata son tan variadas, que sería difícil sino imposible referirlas á una regla única. Se han propuesto varios sistemas.

1.° *Estatuto.* — Fruto de la lucha medioeval, surgido de las dos tendencias antagónicas: de la *personalidad* y de la *territorialidad* de la ley, es decir, sobre cuál es el elemento que debía predominar en una relación litigiosa, si la persona ó el territorio y en qué circunstancia debía dársele preferencia á uno ó á otro elemento.

Existían tres clases de estatutos: *Personal,* que según Voet, es aquel que sostiene alguna disposición referente al estado ó capacidad de una persona, sea que no se haga mención de cosa alguna ó que se haga, siempre que la intención de los contrayentes sea disponer de la persona, ejemplo: ciudadano, noble, infame, extranjero. *Real,* lo contrario..., es decir, que se refiera á la cosa, haga ó no mención de persona. *Mixto,* según D'Argentré, su inventor, es aquel que define la forma, modo, or-

den y solemnidades que las personas han de observar en la celebración de los actos jurídicos.

La dificultad se presenta cuando se trata de determinar la naturaleza del estatuto, es decir, cuándo se refiere á la persona y cuándo á la cosa. Según Bartolo, debe estarse á la construcción gramatical. La ley que fija la mayor edad, en virtud de la definición, sería del estatuto personal, pero como la mayor edad no tiene otro objeto, que determinar el goce de ciertos derechos entre los que se halla el de adquirir bienes, bajo este aspecto pertenecería al estatuto real. Una sucesión, se refiere al estatuto real, pero como se trata también de capacidad de recibir, del derecho de heredar, pertenece también al estatuto personal.

En resumen, no se puede desconocer la importancia del sistema, pero no es un sistema tenido como completo.

2.° *Por regla general en caso de duda, se juzga toda relación jurídica según el derecho local del domicilio de la persona á*

quien concierne esa relación.—Este sistema, ¿abarca todos los casos posibles de relación? ¿Interesan siempre esas relaciones á una sola persona? No, luego rechazamos este medio de solución.

3.° *En caso de duda debe juzgarse según la ley del lugar donde esté el tribunal ó juez llamado á resolver.* —Si es la ley del juez ante quien se lleve la relación la que debe siempre aplicarse, la elección de esa ley quedará á voluntad de quien lleve el caso primero á juez competente, resultando que el derecho aplicable dependerá de la voluntad de las partes.

4.° *En caso de duda se aplicará el derecho local del lugar donde ha nacido la relación.*—Si la relación jurídica tiene por objeto la adquisición de una cosa, un testamento, etc., podrá siempre concebirse que el objeto exista y que la promesa haya sido hecha en lugar diverso del de la patria de la persona contratante ó testante y existirá siempre la cuestión de saber en cuál de los dos países debe considerarse que ha nacido la

relación y por cuál legislación debe ser juzgada.

5.° *Debe aplicarse siempre el derecho local que mantenga los derechos legítimamente adquiridos.*—Tratándose de las legislaciones en el interior de los estados, se considera un derecho legítimamente adquirido, cuando ha sido adquirido antes de la ley que lo prohibe; luego, en el orden externo de los estados, para que esta regla tuviese aplicación, sería preciso que algún derecho local, afectase los derechos adquiridos, para aplicar aquel que los conserva. ¿De acuerdo á qué ley se juzgará un derecho legítimamente adquirido, para cerciorarse de que es legítimo?

6.° Ver *Nacionalidad,* de Manccini.

7.° *Deben aplicarse los principios aceptados, por la jurisprudencia de los tribunales.*—La jurisprudencia es variable por su naturaleza, la cual no se aviene con el carácter estable que debe distinguir á los principios destinados á solucionar las cuestiones de Derecho Internacional Privado.

8.º *En caso de duda, se aceptará la ley presuntivamente aceptada por las partes.*—Si la ley presumida está en contra del orden público? No se aplica esta regla; luego es un medio incompleto.

9.º Ver *Comunidad de derechos,* de Savigny.

DOMICILIO, CAPACIDAD Y ESTADO

(Bolilla III)

Origo y *Domicilium.*—El que hubiera nacido en alguna ciudad romana, disfrutaba del derecho de ciudad, que se llamaba *origo,* pudiendo también adquirirse por adopción ó manumición. El simple residente en alguna ciudad era un *domiciliado.* El origo como el domicilio, suponía una relación de dependencia del individuo con una ciudad determinada, de cuyos cargos debía participar y á cuyos magistrados debía obediencia.

Una persona podía no tener origo ó podía tener varios y tenía este de particular, que no podía perderse por la sola voluntad de las partes; así la mujer que se casaba

en una ciudad extranjera, no perdía el Derecho de Ciudad, pero durante el matrimonio, estaba exenta de pagar contribución. Una excepción semejante existía para los ciudadanos elevados á dignidades y para los soldados mientras prestaban sus servicios.

Consecuencia del origo era el *forum origini* ó sea jurisdicción ante la cual un ciudadano podía ser demandado; pero debido á la existencia del *forum domicili,* sucedía que sólo se aplicaba el *forum origini,* cuando el demandado se encontraba en la ciudad cuyo derecho gozaba, de manera que la regla era aplicar el *forum domicili.*

El domicilio era el vínculo de dependencia que ligaba al individuo con el territorio de su ciudad; era el lugar donde la persona se radicaba, con la intención de permanecer «*animus manendi*». No es el lugar donde tiene su fortuna, ni donde se encuentra con *animus revertendi.*

Es necesario dos elementos para que exista el domicilio: *facto* y *animus;* pero

aun puede conservarse sin el *facto,* pero sí, con tener el ánimo de volver.

¿Puede un individuo tener dos domicilios ó no tener ninguno? Savigny se inclina á creer que sí y cita cuatro casos.

Sobre jurisdicción se aplica el *forum domicili;* sobre la ley ó el derecho aplicable, cuál aplicar, ¿la del domicilio ó la del origo? La del origo, porque se considera el derecho de ciudad, como un vínculo más fuerte y prefiriéndose el *origo nativitas* al de adopción ó de manumisión; aplicándose la ley del domicilio, cuando no tenía derecho de ciudad, es decir, origo.

Estado y capacidad.—El estado de una persona, es el conjunto de cualidades que le crean una situación determinada con relación á la familia, á la sociedad y al Estado; á las primeras se les llama estado civil, á las segundas y terceras, políticos. Capacidad es el conjunto ó grado de aptitud que la naturaleza ó la ley concede al hombre para ejecutar actos y ejercer derechos. Tenemos dos clases de capaci-

dad: de hecho, que proviene de la naturaleza, y de derecho, que proviene de la ley; la primera actúa en la vida física, la segunda en la vida jurídica. Tanto la naturaleza como la ley, siguen paralelamente al hombre desde su nacimiento hasta su muerte; la primera, desarrollando los elementos de su constitución orgánica; la segunda. observando ese desarrollo y acordando mayor grado de aptitudes jurídicas; así, tanto más sabia será la ley, mientras mejor traduzca las manifestaciones de la naturaleza.

Freitas define la capacidad de hecho diciendo «que es el grado de aptitud que la naturaleza concede á las personas de existencia visible, para ejercer por sí los actos de la vida civil»; y la capacidad de derecho diciendo «que es el grado de aptitud que la ley concede á las personas para ejercer por sí ó por otro, actos que no le son prohibidos». Por sí ó por otros, refiriéndose á los tutores, que ejecutan actos por sus pupilos.

Savigny, llama menor al que no posee la capacidad completa de obrar; luego hay actos que un menor no puede ejecutar porque la naturaleza no le ha concedido aptitudes, adolece de una incapacidad de hecho; á la capacidad de hecho, se opone la incapacidad de hecho. Del mismo modo que hay una capacidad de derecho, hay una incapacidad de derecho; la incapacidad de hecho es subsanada por la capacidad de derecho y la capacidad de hecho es limitada por la incapacidad de derecho.

Explicadas las nociones que se refieren á la persona en el Derecho Internacional Privado, ¿qué ley debe regir su capacidad? ¿La de la *nacionalidad,* la del *domicilio,* ó ambas combinadas?

Ley de la Nacionalidad.—En virtud de esta ley, no hay más que ciudadanos, la capacidad de las personas se rige por la ley del Estado á que pertenecen; de manera que una persona capaz por la ley de su domicilio, puede ser menor ó incapaz

por la de su nacionalidad y desconocerle, por ejemplo, su estado de casado.

El Derecho Internacional Privado tiene por objeto amparar al hombre en el orden privado, protegerle fuera de los límites de su país, acompañarle en su peregrinación á través de las soberanías y á estos fines no tiende la teoría de la nacionalidad, para la cual no existe el hombre, sino el ciudadano ligado á perpetuidad á la patria en que nació.

Ley del domicilio.—El hombre que se radica en un Estado, que constituye allí el centro de sus vinculaciones sociales, jurídicas, comerciales, que se une en legítimo matrimonio formando su hogar, tiene derecho á que se le reconozca esa situación jurídica privada. La ley del domicilio la reconoce, la ley de la nacionalidad, no. ¿Dónde está la verdad?

Para la segunda, esto es una injusticia porque el hombre pertenece siempre á su nación y debe respetar sus leyes que constantemente le rigen, porque el Estado está

por encima del hombre, porque la tierra es el principal y el hombre el accesorio.

Un ejemplo pone de manifiesto su nulidad: un francés naturalizado en Estados Unidos de Norte América, domiciliado en Inglaterra, ¿cuál ley le rige? La ley inglesa aplica el sistema del domicilio y el sistema de la nacionalidad; siendo este un caso de excepción, aplica la ley del domicilio.

Combaten la ley del domicilio argumentando qué, que ley debe aplicarse cuando no tenga domicilio ó tenga varios?

Savigny contesta aplicando la ley del último domicilio; si se trata de una persona que nunca lo constituyó, se remonta al domicilio, es decir, al de origen. ¿Y si se ignora éste? Se considera como domicilio, el lugar de la residencia actual ó de la muerte, tratándose de una sucesión. Se ve cuan racional y preciso es el sistema del domicilio para dar solución á todos los casos posibles; es aceptado por Inglaterra, Austria, Estados Unidos y República Argentina.

La capacidad de derecho se rige por la ley del país donde se ejerce. ¿Por qué? Porque siendo la capacidad de derecho un conjunto de aptitudes acordadas por la ley, pretender exigir más de lo que ella concede á los miembros de la sociedad, es pretender sobrepasar los intereses de unos, á los de toda la agrupación; razones de orden público imponen esta solución.

Legislación.—Nuestro Código Civil trata de la capacidad de hecho en los artículos 6, 7, 8 y 9, y de la capacidad de derecho en el art. 949 (ver Código Civil, art. 6, 7, 8, 9 y 949). La segunda parte del art. 8 se ha creído que está en contraposición con los arts. 6 y 7.

Expliquémoslo. «Los actos, contratos hechos y derechos adquiridos, fuera del lugar del domicilio de la persona». Una persona domiciliada en Chile, celebra actos en el Perú; son regidos por la ley del lugar en que se han verificado, es decir, por la ley del Perú. «*Pero respecto de bienes situados en el territorio, no tendrán ejecución en*

la República, si no son conforme á las leyes que reglan la capacidad, estado y condiciones de la persona»; es decir, observando, respecto de la capacidad, la ley que prescribe el artículo 6 y 7 y sólo así tendrá ejecución en la República. Creemos que los artículos 6, 7 y 8 de nuestro Código Civil, guardan entre sí una perfecta armonía.

PROTECCIÓN

Y

REPRESENTACIÓN DE INCAPACES

(Bolilla IV)

¿Personas por nacer?

Edad.—Uno de los medios que sirven para determinar la capacidad de las personas, es la edad; legislada en todos los Estados, pero variando el número de años para adquirir la mayor edad; así: 22 naciones fijan la mayor edad á los 21 años, Suiza á los 20, Holanda á los 23, Austria-Hungría á los 24, España, Bélgica, Dinamarca, San Salvador, Chile y Bolivia á los 25 años. ¿Cuál será la dificultad para juzgar la capacidad de las personas en sus vinculaciones jurídicas? El mayor en Chile, ¿puede ser me-

nor acá? El menor acá, ¿puede ser mayor en Suiza? Variando entre el mínimum y el máximum de años para la mayor edad, muy poco, se tiende á unificar este número, para facilidad de las relaciones jurídicas; pero mientras se hace esto se han propuesto varios medios de solución:

1.° *Ley personal de la Nacionalidad ó Domicilio determinan la mayor edad, donde quiera que se encuentre y el acto que intervenga.*—Si la edad constituye un estado jurídico de la persona, y si ese estado depende de una ley, la edad debe seguir esa ley.

2.° *Se rige por la ley personal, pero habiendo cambio de esa ley, se aplica la que conceda la mayor edad ó la mantenga.*—Cuando un menor, con arreglo á su ley personal, ha llegado á ser mayor, el cambio de ley no puede alterar su capacidad adquirida, que es inalterable (irrevocable por circunstancia alguna), siendo contra la naturaleza, considerar menor á una persona que no lo era por su ley anterior.

Sistema aceptado por Savigny y por nuestra legislación.

3.º *Se rige por la ley personal, pero en cuanto á los actos celebrados fuera del lugar de esa ley, se rigen por la ley nueva para darles validez.* — La ley de la patria no puede regir los actos nuevos que tienen nacimiento en territorio extranjero, porque las personas y sus actos están sujetos á las leyes del Estado donde se encuentren; vivir en un Estado, es someterse á su soberanía. Si se permitiese la aplicación de la ley extranjera, sería perjudicial, siendo menor el extranjero, anularía el acto y colocaría al nacional en situación desventajosa; sostiene este sistema Demolombe. Nuestra legislación ha adoptado el 2.º, más conforme con la teoría del domicilio para regir la capacidad de las personas.

Tutela.—Si la naturaleza da en los padres una protección para los hijos, la ley da en la tutela una protección para los huérfanos; como éstos no pueden quedar des-

amparados, corresponde á la sociedad interesarse por ellos. Las legislaciones de todos los Estados han tratado de satisfacer estas exigencias; han organizado una nueva dirección, que ocupando el lugar de los padres, salva á la sociedad de la ingerencia directa; esta dirección es la *tutela,* que abraza todos los intereses que pueden afectar á los menores en su persona y bienes.

La tutela es una creación de la ley; necesitamos estudiar su manera de actuar en las diferentes situaciones en que pueden encontrarse protector y protegido. ¿Qué ley regirá la tutela? ¿La ley de la Nacionalidad, ley del Domicilio, ley de su residencia actual, unas ú otra combinadas? Si el menor necesita protección y la tutela se la da, ésta se rige por la ley de residencia; pero, ¿dónde reside jurídicamente el menor para sus relaciones de derecho? En su domicilio; luego es allí donde debe constituirse la tutela.

Vamos á distinguir, para más facilidad

de su estudio, la constitución de la administración de la tutela.

Para la constitución de la tutela se han propuesto tres sistemas:

1.º *Se rige por la ley personal del menor.* — La tutela se constituye para el menor, es su condición jurídica la que se halla comprometida; la ley que organiza la tutela es uno de esos estatutos que siguen á la persona por todas partes. Sistema sostenido por Weiss.

2.º *Se rige por la ley del lugar en que se efectúa.* — Consideran la tutela como institución de orden público, existente en virtud de la ley local y por consiguiente se admite que los derechos del tutor concluyan donde concluye la ley según la cual lo nombró, es decir, en el límite del país.

3.º *Se rige por la ley personal ó territorrial según se refiere á la persona ó á los bienes.* — En este sistema predominan los factores que intervienen, sobre la relación de derecho; así, tratándose de la persona,

se aplica la ley personal y tratándose de bienes la ley de la situación *(Lex rei sitæ)*.

Nosotros admitimos el primer sistema, aceptando como ley personal la del domicilio, es decir, que el tutor nombrado en un Estado será tutor en cualquier otro. Que el orden público de un Estado estará interesado en que el menor tenga un representante, sin pretender que esta representación sea dada por su ley.

Tratándose de los bienes, ¿podrá el tutor hacer ventas públicas ó privadas? ¿Podrá hacerlo sin autorización judicial? Lo resolverá la ley de la situación de los bienes, si se puede hacer y la manera cómo se hará.

Si en la tutela debe predominar el interés del pupilo, la ley del domicilio no ofrece dificultad; el domicilio será el mismo para los dos (pupilo y tutor). Con la ley de la Nacionalidad, entre la ley personal del tutor y la del pupilo, ¿cuál predomina? Se acepta la del pupilo.

El conflicto se presenta cuando la ley del lugar de la tutela no la admite como la admite la ley personal; en este caso debe predominar ésta, ocurriendo á los cónsules para que establezcan la tutela. Esto sería dar á los cónsules una intervención que afectaría la soberanía del Estado, salvándose todo aceptándo la ley del domicilio.

En cuanto á la *administración* de la tutela, también se han propuesto tres sistemas:

1.° *En cuanto á los bienes, se rigen por la ley de la tutela, es decir, por la ley personal.* — Según este sistema, el tutor es tal para administrar todos los bienes del menor, en donde quiera que estén situados, muebles ó inmuebles, es decir, que tratándose de enajenaciones, hipotecas, etc., debe consultarse la ley personal del menor, sin preocuparse de la situación de los bienes. Sistema sostenido por Fiore.

2.° *Los inmuebles por la ley de la situación y los muebles por la ley de la tutela.*—

Es decir, que para los primeros, la *lex rei sitæ,* y para los segundos, la ley del dueño *(moviblia secundum personam).*

3.º *Sean muebles ó inmuebles se rigen por la ley de la situación.*—Story dice: Está fuera de duda que la ley no reconoce derechos al tutor extranjero sobre muebles ó inmuebles situados en el Estado, ni que tengan derecho á tomar posesión de ellos, sin haber sido anteriormente autorizados por el tribunal local.

Aceptamos el *primer sistema:* el objeto de la tutela es la protección del menor, protección que será más benéfica, cuanto más se ajuste á la ley personal; evita la intervención de diferentes tutores, que complicarían sus resultados dividiendo sus responsabilidades.

La tutela tiene un término y el tutor tiene que rendir cuentas. ¿Cómo se efectuará la rendición de cuentas? ¿Cuáles las garantías por sus responsabilidades? La rendición de cuentas, es una consecuencia de la organización y administración de la tute-

la, luego la ley que rige á ésta, deberá regir la rendición de cuentas.

En cuanto á la garantía, la ley aplicable es la ley de la tutela; es ella la que ha debido establecer todas las condiciones al respecto. El conflicto se ha presentado en cuanto á la hipoteca que sobre los bienes del tutor tiene el menor á su favor y se ha resuelto:

Si la garantía se exige por la ley de la tutela y en el lugar en que se quiere hacer efectiva, se hará efectiva; si existe con arreglo á la primera y no con arreglo á la segunda, se hará efectiva; si no existe con arreglo á la primera y sí con arreglo á la segunda, no se hará efectiva.

Pasaré con Weiss á decir algo sobre la *Cesación de la tutela.* La ley personal del menor, que marca el punto de partida de la tutela, lugar de apertura, naturaleza y extensión de las funciones del tutor, es también la que rige la liquidación, rendición de cuentas y cesación.

Organización de la tutela. — Las legislaciones se reparten entre dos sistemas:

Tutela de familia: Es la familia la que desempeña el rol preponderante, crea el personal de la tutela, vigila el tutor y la autoridad pública no interviene, sino rara vez (Francia, Bélgica, España, Italia).

Tutela de la autoridad: Procedente del derecho romano; la autoridad interviene en todo momento, designa las personas á quienes se encargará de la tutela, controla sus actos y la familia no interviene sino muy rara vez (Alemania, Austria-Hungría y República Argentina).

Curatela: Se le aplican las mismas reglas que á la tutela. A la *constitución*, ley personal. Se da á las personas y á los bienes: 1º, en caso de demencia, sordomudos que no sepan darse á entender por escrito; 2º, en caso de herencia vacante, personas por nacer, ausencia presunta. Si hubiera herederos extranjeros, el curador será nombrado con arreglo á los tratados firmados por ambas naciones y en caso de herencia vacante, los bienes pasan al fisco nacional. ¿Por qué? Impera la *lex rei sitæ*.

Emancipación.—Es el hecho de la mayor edad ó el del menor que se casa. La ley permite al menor que se case (12 años la mujer, 14 años el hombre) acto que hace cesar el dominio de la patria potestad ó de la tutela, colocándolos á los menores en situación de emancipados. La emancipación concede cierto grado de capacidad, porque las personas en este estado, no pueden permanecer bajo la autoridad de un extraño; pero esta capacidad es limitada, y así en cuanto á los actos celebrados con tercero sobre administración de bienes, por ejemplo, el emancipado continúa sujeto á la limitación que anteriormente le afectaba. Entre nosotros, el matrimonio es el único medio de llegar á ese estado, fuera del hecho de la mayor edad; el Estado de Luisiania no la admite; en otras legislaciones se consigue este estado, por permisos de los padres.

¿Qué ley rige la emancipación? Ésta constituye un estado de la persona, y como acontece lo mismo que con la edad, acep-

tamos la misma ley, es decir, la ley personal del domicilio.

Legislación.—Nuestro Código Civil dispone que la emancipación de los menores sólo tiene lugar por el matrimonio; sigue determinando las condiciones en que los emancipados quedan, estableciendo... (Ver Código Civil, arts. 138 y 139).

Ausencia.—Dice Fiore, es la condición de la persona que ha dejado de comparecer al lugar de su último domicilio ó residencia, sin que de ella se tenga noticia de que se encuentra viva ó muerta. La ausencia es una condición importantísima que interesa al ausente, á terceros y á la sociedad entera, por las vinculaciones jurídicas que lleva consigo, y es por esto que tanta importancia se le atribuye en las relaciones de Derecho Internacional Privado. La ausencia es legislada de distinta manera en cuanto al tiempo de duración, y así vemos que Austria, Chile, República Argentina, establecen que después de cierto tiempo de ausencia, se presume que el individuo ha

muerto; otras, como Francia, Perú, sólo establecen el día presuntivo del fallecimiento.

¿Qué ley rige la ausencia de las personas?

Puede presentarse el caso de un austriaco que necesita que transcurran 80 años para declararlo muerto presuntivamente, que tenga tierras en Italia, donde necesita 100 años.

¿Qué ley se aplicará? ¿La austriaca? El ausente deberá continuar 20 años vivo en Italia. ¿La italiana? Le ocasionarán perjuicios á la familia del ausente, que tendrá que esperar 20 años más, para entrar en posesión de las tierras que tiene en Italia.

Veamos: en cuanto á la autoridad competente para declararla, es la del *último domicilio* ó residencia; porque es allí donde estarán las pruebas para justificar el hecho de la ausencia, es allí donde están los elementos que le han de servir de base ó punto de partida, para saber hasta dónde puede presumirse que un individuo descuide sus propios intereses.

En cuanto á la ley aplicable á los efectos jurídicos sobre la persona, bienes y relaciones de familia es, según Weiss, la ley de la *nacionalidad*, desde que es una modificación del estado de una persona, por haberse hecho incierta.

Ahora, tratándose de personas domiciliadas en el Estado, se aplica esta ley; si sólo tiene la residencia, la ley de ésta, ó si las partes lo piden, la del domicilio; si no tiene ni domicilio ni residencia, se respetará la declaración hecha en el extranjero debidamente comprobada.

Legislación.—Nuestro Código Civil, ha adoptado, en cuanto á la autoridad competente, la del último domicilio, y en cuanto á la ley que debe regir los efectos, la ley del domicilio. (Ver Código Civil argentino, arts. 110 al 125).

Dementes y *Sordo-mudos.*—Ambas incapacidades absolutas; con la demencia y la sordomudez declarada, se garantiza á ellos mismos, á terceros y á la sociedad entera. La mayor edad no es suficiente para acre-

ditar la capacidad, porque hechos independientes de la edad, pueden colocar al mayor en la necesidad de una representación.

¿Qué ley rige la declaración de una y otra? ¿Cuál el juez competente?

En cuanto al Juez, es el del último domicilio ó residencia del demente ó sordomudo.

En cuanto á la ley, existen dos sistemas:

1.º *Caracteres y efecto, se rige por la ley personal de la nacionalidad ó del domicilio.*— Dicen sus sostenedores: la capacidad ó incapacidad de una persona pertenece al estatuto personal y no hay razón para hacer una excepción, cuando aquellos actos constituyen verdadera incapacidad.

2.º *Caracteres y efecto, se rige por la ley territorial.*— La sociedad no puede ser indiferente á la suerte de una persona que careciendo de los medios propios de defensa, puede perturbarla; la declaración no debe afectar á otra sociedad, que tiene también los medios de verificar los hechos

que han producido la incapacidad y que pudiendo ser susceptible de desaparecer, es posible que quiera una nueva verificación.

Legislación. — Nuestro Código Civil se ocupa de los dementes y sordo-mudos, que para que sean considerados como tales, necesitan una declaración judicial, siendo el Juez competente el del último domicilio ó residencia, como lo establece Freitas en su art. 78, Proyecto de Código para el Brasil. La ley aplicable á esta incapacidad es la que fijan los arts. 6 y 7 de nuestro Código Civil. (Ver Código Civil, arts. 54 y 140).

Pródigos. — Se les llama á las personas que no observan una conducta arreglada y prudente en el manejo de sus bienes; hay legislaciones que velando por estas personas las declaran incapaces. ¿Qué ley las rige? Ley personal para unas, ley territorial para otras. Por nuestra parte creemos que el caso del pródigo no está en el lugar de los incapaces; son hechos que no ofrecen peligro á los derechos de terceros y

sólo puede fundarse en el ejercicio de la tutela del Estado, que se erige por tal hecho en director de la conducta de las personas. ¿Cómo podrá hacerse efectiva esta incapacidad en un Estado que no la admite? Vemos que es imposible aplicar la ley personal, so pena de imponer en un Estado una incapacidad que no existe.

Hoy en día cada vez más limitado el elemento social, el elemento individual ha concluído por reducirlo solamente á los grandes intereses políticos y sociales, en tanto que la acción particular no puede ejercerlas con ventajas para la sociedad.

¿No dispone el pródigo de lo que le pertenece? Si con sus actos hiere derechos ajenos, justo es que se protejan éstos, impidiendo aquéllos, pero para esto bastan las medidas generales que las legislaciones tienen establecidas.

Legislación. — Nuestro Código Civil, no considera incapaces á los pródigos, y el codificador dice en la nota del art. 54 (ver la nota): ¿Se considerará pródigo en la

República, al declarado tal en otro Estado? Creemos que no, á estar á las disposiciones del art. 14 de nuestro Código Civil sobre aplicación de la ley extranjera y que la prodigalidad se encuentra en este caso.

LIMITACIONES

Á LA

PERSONALIDAD DEL DERECHO

(Bolilla V)

De los bienes.—Las cosas que son objeto del derecho se dividen generalmente en inmuebles y muebles; y sin entrar á juzgar de la bondad de la división, bajo el punto de vista jurídico, necesitamos conocer á qué leyes pueden estar sometidas en las relaciones de derecho.

Inmuebles.—¿Qué ley los rige? Tres sistemas se han formulado:

1.º *Los bienes inmuebles son regidos por la ley de la situación (lex rei sitæ).—¿Origen?* —El origen de esta regla puede afirmarse que aparece con el elemento territorial en

el derecho, se desenvuelve con la doctrina de los estatuarios y entra á formar parte de las legislaciones positivas, desde que el Código Francés, la incorpora á sus disposiciones.

¿Su fundamento?—Sus fundamentos se manifiestan por sus defensores en 5 consideraciones de gran peso:

1.° Que aceptada por los estatuarios la división de las leyes en personales y reales y colocadas las referentes á los inmuebles entre estas últimas, era lógico establecer que la ley fuera la de la situación de la cosa.

2.° Los inmuebles forman parte integrante del territorio y en tal virtud, de la soberanía del estado y como no puede admitirse que nada que afecte á la soberanía sea regido por leyes extranjeras y así lo sería no aplicando la ley de la situación.

3.° Las cosas inmuebles están ligadas á los intereses políticos, sociales y económicos de los estados por el valor, empleo y la influencia que tienen en el desenvolvi-

miento de su cultura general y de su riqueza.

4.º Si se adoptara otra ley que la de la situación, las cosas inmuebles perderían todo su valor comercial, porque sujetándose á diferentes leyes, sería imposible seguir las transmisiones sucesivas, por la falta de un registro civil.

5.º Aquel que quiera adquirir un derecho sobre una cosa, se transporta con esta intención al lugar que ella ocupa, y para esta relación de derecho, se somete al Derecho de la localidad, es decir, que acepta el principio de la *sumisión voluntaria.*

Siguen esta regla todos los escritores antiguos, la generalidad de los modernos, y no hay legislación positiva que se haya separado de ella.

Crítica.—1.º Siendo lo principal la persona, ésta debe predominar sobre las cosas, en cuanto un interés superior no imponga lo contrario;

2.º La soberanía no es territorial y por

lo tanto, la ley que afecta los inmuebles, no afecta la soberanía.

2.º *Los bienes inmuebles son regidos por la ley personal de aquel á quien pertenecen.* —Esta regla se encuentra en el proyecto de Código Civil que Laurent preparó para la Bélgica. Los fundamentos de este sistema, son las consideraciones que se hacen valer en contra del primer sistema: 1.º Las leyes personales dominan; 2.º La voluntad y el interés de las personas tienen que ser consultados; 3.º La soberanía es personal.

Crítica. — Los bienes inmuebles tienen un carácter permanente; hacen parte del territorio del Estado porque son el territorio mismo. ¿Se concibe un Estado sin territorio? No.

En el Derecho Internacional Privado, hay agrupaciones nómades que cambian continuamente de lugar y de territorio, no son considerados como Estados. ¿Cómo suponer que el elemento principal de la existencia de un Estado, pueda consentir

la legislación extranjera? ¿Podrá negarse que interesa á la soberanía lo que interesa al territorio, compuesto éste de inmuebles?

3.º *La capacidad de las personas, se rige por la ley personal y el regimen de los bienes por la ley de la situación.*—Sistema fundado en la necesidad de distinguir los distintos factores de la relación de derecho y dar á las personas y á las cosas la ley que le corresponde y evitar el predominio de la ley personal sobre la real ni de la real sobre la personal, á no ser en casos en que esté comprometido el orden público, lo que son siempre de excepción.

Por nuestra parte, aceptamos este sistema, tan ajustado á la regla que nace de la Comunidad de Derecho que hemos aceptado para las soluciones de Derecho Internacional Privado.

Muebles.—Si diferencia hay en la doctrina y en la legislación respecto de los inmuebles, no menos se presentan en cuanto á los muebles; se han propuesto tres soluciones:

1.ª *Los bienes muebles se rigen por la ley personal de la Nacionalidad ó del Domicilio (moviblia secundum personam).* — Se funda en la naturaleza de la cosa de que se trata, cuyo fácil transporte hace difícil la situación permanente. La crítica rechaza este fundamento y dice que no es exacto que todos los muebles carezcan de situación permanente, que son pocos los que no la tienen y que su valor es hoy día como el de los inmuebles.

2.ª *Los bienes muebles son regidos por la ley de la situación (lex rei sitæ).* — Su fundamento es que con ella se dá más estabilidad á los muebles que con la ley del Domicilio; que tratándose de cosas, no hay porqué hacer diferencia, dado que esas cosas son independientes de las personas y no siguen su suerte.

3.ª *Los bienes muebles de situación permanente se rigen por la ley de la situación y los demás por la ley personal.* — Se funda en que siendo diverso el carácter que toman los muebles según su destino, la ley que

los rige debe ser también diversa; que los muebles que tienen una situación permanente y se conservan sin intención de transportarlos, se equiparan á los inmuebles, pero los que el propietario lleva consigo que son de su uso personal ó para ser vendidos, dependen de su voluntad y darles ubicación, sería establecer un hecho incierto.

Por nuestra parte aceptamos esta última solución por ser que ella se coloca en el punto de vista jurídico más correcto.

Si los bienes inmuebles no pueden equipararse en absoluto á los muebles, sería un error aplicarles la misma ley (*lex rei sitæ*).

Legislación—Nuestro Código Civil legisla separadamente para los inmuebles y para los muebles.

Se ocupa en los primeros en el art. 10: «Los bienes raíces situados en la República, son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto á su calidad de tales, á los derechos de las partes, *á la capa-*

cidad de adquirirlos, á los modos de transferirlos y á las solemnidades que deben acompañar á esos actos. En este artículo se ha criticado, la frase: «á la capacidad de adquirirlos», pero para destruir esa interpretación se han formulado estas opiniones: Pérez Gomar dice, que el art. 10 es una excepción del art. 6 y 7; Segovia dice que la frase: «á la capacidad de adquirir, debe entenderse con sujeción á lo dispuesto en el art. 7; Molina y otros creen que la frase se debe interpretar: *á la capacidad para ser adquiridos*».

El art. 11 legisla los muebles y dice: Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, son regidos por la ley del lugar en que están situados; pero los muebles que el propietario lleva consigo para su uso personal ó para ser vendidos, son regidos por la ley del domicilio del dueño, esté ó no en su domicilio.

Derechos Reales.—La doctrina ha deslindado con bastante claridad los derechos

personales, que importan una relación directa entre las personas, é indirecta con la cosa; y derechos reales que importan una relación directa entre la persona, sujeto y las cosas, objeto. ¿Se aplicará la misma ley á uno y á otro? Siendo diferentes los elementos, la respuesta es negativa: en los derechos personales debe tenerse en cuenta la persona y en los reales las cosas.

Tratándose de las obligaciones, predomina el elemento personal, predomina la *autonomía de la voluntad* y sólo á falta de ésta interviene la ley: en los derechos reales no sucede lo mismo, aquí la voluntad sufre las limitaciones de las cosas, no porque éstas tengan superioridad sobre las personas, sino porque las manifestaciones de las personas modificando las cosas modifican relaciones que afectan al orden público. ¿Corresponde á la ley la clasificación de los derechos reales? ¿ó corresponde á las personas que intervienen en la relación?

Si lo primero, aceptamos como funda-

mento para la limitación, el orden público; y si lo segundo, aceptamos el predominio de la voluntad de las partes y que no siempre el orden público se encuentra comprometido.

¿Qué ley rige los derechos reales?

Hemos expuesto en otra parte, las doctrinas respecto á la ley que rige las cosas, sean muebles ó inmuebles y como consecuencia debemos decir que los derechos reales se rigen por la ley de los bienes; es decir, que se rigen por la *ley de la situación,* aplicando nuestra solución.

Legislación. — Nuestro Código Civil se ocupa en los arts. 10 y 11 de los derechos reales (ver Código Civil, art. 10); otro artículo establece que los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley (ver art. 2502). El congreso Sud-Americano de Derecho Internacional Privado, en uno de sus artículos dice: los bienes son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen en cuanto á su enajenación absoluta *ó relativa,* á su calidad de tales, etc.

Prescripción. — Tanto los derechos reales, como los personales, se adquieren y se pierden por el transcurso del tiempo; el factor principal es el tiempo y su fundamento el interés social. ¿La ley que se aplica á una, *adquisitiva,* se aplicará á la otra, *liberatoria?* Si el fundamento que las incorpora en la legislación es uno, no lo es el objeto que la motiva y entonces se deben estudiar separadamente.

Prescripción adquisitiva.—Da al poseedor de una cosa, la propiedad de ella, siempre que haya existido una posesión continua durante el tiempo requerido. ¿Pero qué ley aplicar, la de la persona ó la de la cosa, cuando la primera no se encuentra donde está la segunda?

Para resolver la cuestión hay que estudiarla separadamente, los inmuebles de los muebles.

Inmuebles. — ¿Por qué ley se opera la prescripción? Dos opiniones:

1.ª *La prescripción de inmuebles se rige por la ley de la situación.*—Su fundamento

se encuentra en que la ley que corresponde á los inmuebles es la de la situación, desde que por la prescripción se adquiere la cosa con título legítimo.

2.ª *La prescripción de los inmuebles se rige por la lex fori.*—Nos decidimos por el primer sistema; se trata de bienes inmuebles, y si la ley que rige á éstos es la ley de la situación, debe ser la misma en cuanto á la prescripción.

Muebles. — ¿Cuál será la ley aplicable? Dos sistemas:

1.º *La prescripción de los muebles se regirá por la ley personal del propietario.*—Su fundamento es que la ley que rige los muebles, es una ley personal.

2.º *La prescripción de muebles se rige por la ley de la situación.*—Su fundamento es que las cosas muebles siguen la ley de la situación; que se trata de un estatuto real, en cuanto la prescripción afecta el orden público. Aceptamos esta opinión, y creemos que debe aplicarse la ley del lugar donde se opera la prescripción.

La dificultad está, cuando la cosa se transporta de un punto á otro y las leyes son diferentes, sino contrarias. Un mueble puede estar donde la posesión vale por título y transportarse á otro donde se necesite tiempo para adquirirlo; ó puede hallarse donde se necesita un tiempo menor ó mayor. La solución es: aplicar la ley de la situación.

Legislación.—Los arts. 10 y 11 del Código Civil «han establecido que es la ley de la situación de esos muebles ó inmuebles, la que nos rige en todo lo referente á su adquisición», y encontrándose la prescripción, determinada como uno de los medios para efectuar estos actos, parece que á esa ley debe sujetarse.

Prescripción liberatoria.—Es una excepción que sirve para repeler una acción por el solo hecho de que, quien la entabla, ha dejado durante un tiempo de intentarla ó ejercer el derecho que á ella tenía. La acción puede ser *real* ó *personal.* ¿Qué ley regirá á la primera? Dos sistemas:

1.° *Las acciones reales se rigen por la ley de la situación de las cosas.*—Se funda en que las acciones reales no pueden ser consideradas separadamente de la cosa, la prescripción que se le aplica se encuentra necesariamente regida por esa ley.

2.° *Las acciones reales se rigen por el derecho del lugar en que se sigue el juicio, pudiendo ser éste el de la situación de la cosa ó el domicilio del demandado.*—Seguimos el primer sistema, que es la consecuencia lógica de los principios aceptados sobre las cosas.

Acciones personales.—Se han propuesto cinco sistemas.

1.° *La prescripcion de las acciones personales se rige por la ley del domicilio del acreedor.*—Se funda en que el propietario, no puede ser despojado de la cosa, sino de acuerdo á su ley.

2.° *La prescripción se rige por la ley del domicilio del deudor.*

3.° *La prescripción se rige por la ley del domicilio del deudor ó del acreedor, según*

sea una ú otra de más corto tiempo.—Cuando dos personas contratan, el buen sentido aconseja que el acreedor conoce la ley del deudor y éste la de aquél, y ninguno podrá quejarse que se aplique una ú otra, según les convenga.

4.° *La prescripción se rige por la ley que rige la obligación misma á que se aplica.*—Será regida según la *lex ejecucioni ó la locus regit actum.*

5.° *La prescripción se rige por la lex fori.*—Se funda en que las leyes de prescripción son leyes de procedimiento y que se rigen por la *lex fori;* que interesado el Orden Público, el Juez no puede aplicar otra ley que la del propio país. Nos decidimos por este último sistema, estableciendo que la prescripción de acciones personales, se rigen por la *lex fori.* Se dirá que tal solución deja en manos del acreedor determinar la ley; ¿pero no ha dependido de su voluntad lo que da lugar á la prescripción

---

DERECHO

DE LA

FORMA DE LOS ACTOS

(Bolilla VI)

Siendo imposible la unificación definitiva de las legislaciones, el Derecho necesita un principio firme, que resuelva los conflictos en todos aquellos casos, en que los actos jurídicos concluídos en un Estado bajo forma instrumental exigida por su legislación local, han de surtir efectos legales en otro Estado cuyas leyes prescriben formas distintas, cuando no completamente opuestas. Las naciones civilizadas proceden de tres maneras en sus legislaciones sobre este punto: Prescriben una forma instrumental especial, bajo pena de nulidad, tra-

tándose de actos solemnes; ú ordenan la forma escrita sin formalidad alguna; ó dejan á la libre voluntad de las partes la forma que mejor les acomode. He aquí la necesidad de buscar una fórmula que resuelva en cada caso particular, qué la ley ha de aplicarse respecto á la forma, cuando su nacimiento ha tenido lugar, bajo el imperio de una legislación distinta. Esta regla ó principio es la famosa máxima: *Locus regit actum.*

Origen: Su origen no se encuentra en el Derecho Romano, como lo ha sostenido Savigny, analizando leyes romanas en las cuales se ha pretendido encontrarla, ni tampoco que su origen venga del siglo XVI, sino en las opiniones de los glosadores como lo sostiene Laurent, Despagnet y otros.

Forma de los actos jurídicos. — ¿Qué se entiende por tal? Para nuestro Código Civil, la forma es el conjunto de prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse, al tiempo de la

formación del acto jurídico como la escritura del acto, presencia de testigos, hecho por escribano público ú oficial público ó juez del lugar. Los estatutuarios, entre ellos Ortolán, hacían una división muy sútil de los actos jurídicos: *Extrínseca é intrínseca,* significando lo primero la envoltura exterior, es decir la forma, y la segunda la parte substancial del acto; división que se considera inútil porque lo que llamaban forma intrínseca es el fondo del acto; de manera que no hay dos formas, sino una forma y un fondo del acto jurídico; sin embargo, muy á menudo nos encontramos en casos en que la forma afecta el fondo; sucede cuando el orden público está de por medio: ejemplo, testamento nuncupativo.

Aplicación de la máxima. — Actos solemnes, son los sujetos por la ley á formalidades especiales so pena de nulidad. Ejemplo: testamento, hipoteca, matrimonio. Estos requisitos constituyen verdaderas *condiciones sine qua non* para su existencia; conviene entonces hacer una distinción entre

forma instrumental y *solemnidades* de los actos jurídicos; éstos afectando el fondo del acto, deben regirse por la ley local. Esta división, admitida por Laurent, no la hacían los autores antiguos, que sólo se ocupaban del estatuto que los debía de regir. Así un ejemplo nos pondrá de manifiesto lo inútil de la distinción:

Supongamos iniciada ante nuestros tribunales una sucesión, presentándose un testamento público redactado ante dos testigos. ¿Es nulo para nosotros este testamento? Sí; según la forma que hemos sostenido en la división entre forma instrumental y solemnidades de los actos jurídicos, porque en este caso, para la existencia del testamento, no sólo se exige la escritura pública sino también la solemnidad de que tres testigos asistan al escribano al redactar el acto, pero á estas argumentaciones le oponemos las disposiciones de nuestro Código Civil. (Ver arts. 3635 y 3638).

Pero tratándose de un testamento nun-

cupativo, legalmente concluído en el extranjero, ¿recibirán nuestros jueces las declaraciones de los testigos? Les aplicamos el art. 368 de nuestro Código Civil; se trata de un acto solemne y siendo la escritura una condición de su existencia, es uno de los casos en que la forma afecta el fondo del acto jurídico; de manera que dada la diferencia de lo que entendemos por actos solemnes, rechazamos por inútil la distinción de Laurent, porque para nosotros no hay más solemnidad que salve los límites de la máxima *Locus regit actum,* que aquellas que constituyen verdaderas condiciones para la existencia del acto y que la ley los ha establecido, so pena de nulidad.

Actos Auténticos ó Públicos. Son aquellos que han sido celebrados con todas las formalidades que exige la ley, necesitando dos requisitos: 1º Que sea expedido por un oficial público. 2º Que el acto sea levantado con las formalidades exigidas por la ley de su celebración. Esta definición

de actos auténticos, que no da lugar á dificultad en el Derecho Interno, los presenta cuando se trata de relacionar las prescripciones de nuestra ley, con los actos auténticos recibidos del extranjero. Algunos niegan su fuerza legal á los actos auténticos hechos en el extranjero, á menos que existan tratados; pero fuera de estos casos, que no dan lugar á duda, los actos auténticos pueden ser hechos en el extranjero para tener efecto en otro Estado, sin tocar el Orden Público de este Estado.

Un ejemplo nos explicará mejor: Un argentino testa en Berlín ante un juez que en esa es autoridad competente, este acto es válido aquí, aunque no haya intervenido el escribano público que aquí es la autoridad competente; porque si bien el juez de Berlín no tiene la misma denominación que nuestro escribano, *la autenticidad que nuestra ley exige*, queda plenamente satisfecha, por la intervención del oficial público alemán, es decir, el juez.

En Inglaterra se testa ante cualquier

particular sin intervención de oficial público, ante cuatro testigos. ¿Qué valor tendrá ante nuestra ley? Previa protocolización ordenada por juez competente, tiene para nuestra legislación, el mismo valor que los redactados de acuerdo á nuestra ley.

Nuestra regla se funda no solamente en la necesidad, sino también en la buena fe, en la equidad y en el interés público, que exige la estabilidad de los actos. Es verdad que en esto hay peligro; pero acaso no es peor el desorden que produciría, la nulidad de los actos honestamente concluídos en país extranjero y sobre cuya fe han podido establecerse derechos importantísimos.

Sería contrario á la buena fe, anular actos celebrados en el extranjero porque no han sido redactados en la forma prescripta por nuestra ley, la cual no ha podido conocer el extranjero; así que, presentado un documento auténtico ante nuestros tribunales, se presume de acuerdo con la ley de su celebración, salvo prueba en contrario.

Actos privados.—Algunos escritores quieren exceptuarlos de nuestra regla, fundados en que no existiendo una forma predeterminada por la ley, no deben ser regidos por la máxima; pero los actos no son casi nunca unilaterales, y por consiguiente es difícil que las partes estén sometidas á una misma ley, y nos encontraríamos con no saber cuál hacer primar.

Ante este inconveniente, la aplicación de la misma máxima *Locus regit actium* se impone. En resumen, tanto en actos auténticos como en privados, la extraterritorialidad de las leyes extranjeras debe ser admitida con las salvedades de orden público. No es otra la prescripción del art. 12 de nuestro Código Civil, con las excepciones del 14.

Fundamentos. — Los fundamentos de la máxima han sido estudiados con ahinco por los escritores; así, unos la fundan en la *sumisión voluntaria* del extranjero á la ley del lugar donde se le ha dado vida al acto; para otros reposa en una *necesidad*,

porque una persona que se encuentra en país extranjero, le es difícil dar á un acto la forma instrumental que exige la ley, bajo cuyo imperio ha de producir sus efectos legales. Por ejemplo: ¿cómo haría un individuo en Alemania para testar ante escribano público ó viciversa?

Estas son razones prácticas, pero veamos las jurídicas, las intelectuales, que las encontraremos en el Derecho puro. La razón jurídica de la misma es, la *Comunidad de Derechos* de todas las naciones del orbe civilizado preconizada por Savigny; sólo partiendo de este principio, concebimos la existencia casi inmemorial de una regla que proclama la extraterritorialidad de las leyes de forma.

Excepciones.—Varias excepciones se le han hecho á la aplicación de la máxima:

1.º Cuando las personas que tratan de reglar sus derechos, se trasladan al extranjero con la intención de eludir una prohibición establecida por la ley de su domicilio, es decir: *In fraudem legis.*

¿Pero hay motivo suficiente para ello?

Un ejemplo más lo dirá: En Ecuador la ley no reconocía más matrimonio que los celebrados ante un ministro de la religión del Estado, es decir, la católica; los protestantes que salían á países vecinos para celebrar sus bodas, respetando la religión del Estado y la de ellos, porque podían faltar á la verdad, eran considerados, cuando volvían, como autores de actos *in fraudem legis* y meros concubinos.

¿Por qué la ley, ha de trabar sus conciencias, y no ha de declarar perfectamente válido un acto moral y jurídico?

2.º En virtud de la extraterritorialidad diplomática en que los ministros y el personal de la legación no están sometidos á á la ley del país donde residen, sino á la del país que representan.

3.º Cuando se trata de inmuebles ó muebles con situación permanente, porque entonces se sigue la *lex rei sitæ*.

4.º Otra excepción es cuando la ley del lugar en que debe recibir su ejecución el

acto, exige una forma determinada, como que constituye parte sustancial del acto mismo.

5.º Otra excepción fundada en la célebre frase de Napoleón: «*Allí donde está la bandera, allí está la Francia*». En virtud de esta frase los testamentos especiales hechos por individuos que forman parte del ejército argentino y que ocupan territorio extranjero, serán redactados según nuestras leyes nacionales. Tratándose de los celebrados en buques de la armada nacional, son regidos por la ley del pabellón.

Carácter.—¿La máxima *Locus regit actium*, es facultativa ú obligatoria?

Los partidarios del estatuto real sostienen que es obligatoria, los sostenedores del estatuto personal, dicen ser facultativa. Los autores modernos se expresan respecto de los *actos auténticos*, que la regla es *obligatoria*, y así lo tiene declarado el Congreso de La Haya.

¿Qué sistema ha aceptado nuestra ley civil? Según nuestro profesor el Dr. Zeba-

llos, nuestra ley sigue un *sistema mixto*. El art. 12 de nuestro Código Civil, dice: Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubiesen otorgado; es decir, *locus regit actium*. Pero al final del art. 1181, donde dice: «*Si fuesen hechos por instrumentos particulares firmados en varios lugares ó por medio de agentes, su forma será juzgada por las leyes que sean más favorables de la validez del contrato*»; aquí empieza el sistema mixto de nuestro Código Civil, que se acentúa perfectamente en el art. 3638, que reune soluciones tan liberales, que no las tiene ningún código del mundo. (Ver Código Civil, dicho art.) Prescribe la máxima *locus regit actium*, la *nacionalidad* y el *principio territorial*.

MATRIMONIO

(Bolilla VII)

El matrimonio no ha sido considerado por las legislaciones de los Estados de un modo uniforme y de ahí muchas de las dificultades que se presentan en las relaciones internacionales. ¿Es un contrato y y esencialmente civil ó es un sacramento y esencialmente religioso? Story, afirma que es un contrato pero *sui generis* que tiene sus semejanzas con los contratos en general. Durand, afirma ser un sacramento, un acto, cuya existencia depende de la sanción religiosa, y Warton, separándose de los demás escritores, dice que es una institución cristiana, que toma por punto de partida los principios establecidos

por el cristianismo y los hace obligatorios, dando un valor territorial á las demás condiciones que establecen las legislaciones de los Estados; por último creemos y repetimos con Laurent «que el matrimonio es un contrato, esencialmente civil y depende por consiguiente de la legislación de cada país».

Forma.—La doctrina tiene establecido que la forma del matrimonio, se rija por los principios generales respecto á la forma de los actos por la *Locus regis actum;* es decir, que el matrimonio en cuanto á la forma, se rige por la «ley del lugar de la celebración».

Así serán matrimonios válidos: 1.º El celebrado por un funcionario civil, para el país en que debe celebrarlo un sacerdote de la religión; 2.º Vice-versa; 3.º El celebrado *solo consensus* para cualquier país que exija una forma determinada.

Estas consecuencias, no tienen una aceptación uniforme en algunos casos.

1.º *¿Es válido el matrimonio celebrado en*

país extranjero por Agentes Diplomáticos ó Cónsules, observando las formas del país que representan?

Se han formulado tres opiniones:

1.ª Los Agentes Diplomáticos y Cónsules, pueden celebrar matrimonios siempre que estén autorizados por las leyes del país que representan, siendo los contratantes, nacionales del país que representan y observando la forma establecida por sus leyes.

Opinión fundada en la necesidad de facilitar á los nacionales en el extranjero la celebración del matrimonio que puede encontrarse limitada por requisitos imposibles de salvar.

2.ª *Los Agentes Diplomáticos y Cónsules pueden celebrar matrimonio siempre que se trate de los miembros de la legación ó consulado.*—El fundamento de esta opinión se encuentra en el privilegio de extraterritorialidad, que la escuela histórica reconoce á los Agentes Diplomáticos y Cónsules, que se suponen que estas personas residen

en el país que representan, y por lo tanto aplican su ley.

3.ª *Los Agentes Diplomáticos y Cónsules no pueden celebrar matrimonio, salvo que la legislación del país ó los tratados concedieran autoriazción para ello.*—Se funda en que la ficción de la extraterritorialidad no tiene otro alcance, que garantir la representación del estado en país extranjero, pero no para libertar á los que habitan el territorio del cumplimiento de las leyes que deben ser observadas por nacionales y extranjeros.

Nosotros aceptamos el último sistema, sobre todo en los países formados por imigración como el nuestro, en que el número de extranjeros es mayor.

2.º *¿Es válido el matrimonio «in frauden legis», es decir, cuando se ha burlado la ley de su domicilio?*

Mientras se trata de matrimonio civil, la uniformidad existe; pues de cualquier manera que el consentimiento se manifieste ante la autoridad civil, existen los elementos indispensables del acto jurídico.

El conflicto se presenta cuando en un país es admitida la forma religiosa y se ha observado en otro, la forma civil.

Story y otros, siguiendo la *locus regit actum,* dicen: nada importa que la forma se haya observado en país extranjero *in fraudem legis;* parten de la base de que es indispensable facilitar la celebración del matrimonio, como un interés de orden social, evitando toda restricción, que lleva á la formación de familias que no tienen una aceptación legal.

Laurent y otros sostienen que la observancia de la forma del matrimonio es correcta, sea de matrimonio civil ó religioso, pero no es lo mismo cuando él se celebra *in fraudem legis*. En cualquier forma, aceptar tales matrimonios, es permitir la violación de la ley que se ha dictado para cumplirse. Estamos con los que sostienen la validez del matrimonio en cuanto á su forma; se trate de forma observada *in fraudem legis,* ó no. Aceptamos la doctrina de Story en todas sus partes.

3.º *¿Es válido el matrimonio cuando la forma observada en el lugar de la celebración, no es bastante según la ley de este lugar, pero sí, según la ley del Domicilio ó de la Nacionalidad?*

Unos sostienen que el matrimonio es válido en el país á que pertenecen los contratantes por su Domicilio ó Nacionalidad, si se han observado estas formas, aunque sea nulo por el país de la celebración; y se fundan en que la máxima *locus regit actum* no es absoluta, sobre todo en materia de matrimonio y que ésta ha sido establecida para los actos jurídicos en general.

Otros sostienen que el matrimonio nulo en el país de la celebración por no haber observado su forma, es nulo en todas partes: el matrimonio celebrado en el extranjero y que es nulo por su forma, puede ser declarado válido en otro Estado; la misma persona sería casado en un Estado y soltero en otro, cosas que se evitan aplicando la *locus regit actum.*

Nosotros aceptamos la segunda opinión,

por estar conforme con los principios aceptados para solucionar todo conflicto de Derecho Internacional Privado.

Capacidad.—¿Qué ley rige la capacidad de los contratantes? ¿Es la misma que rige la capacidad en general? Tres sistemas existen.

1.° *La capacidad de las partes se rige por la ley personal (nacionalidad ó domicilio), salvo orden público.* — Lo fundan en que tratándose de un acto que afecta á la persona, no hay razón para variar la ley general y que se evita todo inconveniente de la diversidad de legislaciones.

2.° *La capacidad de los contratantes se rige por la ley del domicilio del marido, al tiempo de la celebración del matrimonio.*— Lo fundan en que el verdadero sitio del vínculo conyugal, se encuentra en el domicilio del marido, que según todo derecho y en todo tiempo, se reconoce como jefe de familia; no teniendo importancia el lugar de la celebración.

3.° *La capacidad de las partes se rige por*

la ley del lugar de la celebración; salvo caso de poligamia ó incesto.—Lo fundan: 1.º En que facilita la celebración del matrimonio, acto tan necesario para pueblos nuevos especialmente, que se forman por individuos de todas partes; 2.º En que siempre se conoce el lugar de la celebración y 3.º Que siempre es uno para ambas partes. Este sistema aceptamos; pues si el matrimonio es un contrato, ¿por qué no someterlo á la ley de su celebración? Si no es un contrato, ¿por qué dar al acto, un carácter de imposición, que repugna con la libertad que él importa? Después, la política y los Estados Americanos, exigen este sistema; no es posible exigir de esa inmensa masa de inmigrantes, cuáles son las irregularidades; cuál es la ley á la que han sujetado sus convenciones matrimoniales; es así, que la ley debe aceptarlos con todas las irregularidades, y así lo han creído en los Estados Unidos de Norte América, y así lo creemos nosotros. En la constitución de la familia, está interesado el orden social.

¿Hasta donde llega su imperio? ¿Estará en la edad, en el parentesco? Así lo han establecido muchas legislaciones, que fundadas en un interés público y privado, fuera de la poligamia, que hace imposible la organización de la familia y su estabilidad social, y del incesto que destruye la raza, no hay limitación que pueda aceptarse con carácter imperativo.

Efectos respecto á los esposos.—El matrimonio, una vez celebrado, produce efectos respecto á los esposos; entre marido y mujer se crean relaciones especiales. ¿El hombre y mujer casados son diferentes del hombre y mujer con vida independiente? El marido y la mujer tienen derechos respectivos; él manda, ella obedece. ¿Hasta donde llega el mandato y la obediencia? ¿Tiene la mujer determinada su capacidad para siempre, por la ley del matrimonio? Es necesario averiguar la ley que gobierna esa relación. Tres sistemas se presentan.

1.º *Los derechos y deberes personales de los esposos, se rigen por la ley del marido,*

salvo orden público, que quedan sometidos á la ley territorial.

Lo fundan en que el marido es el jefe de la familia, él impone la nacionalidad y el domicilio; luego es su ley la que domina. Si se dejara á cada uno de los esposos, la ley de su situación anterior, habría la discordia y no la unidad de la familia.

2.° *Los derechos y deberes personales de los esposos, se rigen por la ley presuntivamente aceptada por ellos.*—Es decir, que siendo el matrimonio un contrato consensual, debe seguir la regla de todos los contratos, en que domine la voluntad.

3.° *Los derechos y deberes personales de los esposos, se rijen por la ley del lugar en que se encuentran.*

Por nuestra parte aceptamos el 1.er sistema con más razón cuanto que hemos aceptado la ley del domicilio como reguladora de la capacidad de las personas. Tomando como norma el domicilio, raro será el caso en que el ejercicio de un derecho ó deber de los esposos, no se produzca en el

lugar mismo de su ley personal, viniendo á concurrir así la regla y la excepción del 1.º que aceptamos.

Efecto respecto á los bienes.—Los efectos del matrimonio respecto á los bienes, son más complicados que respecto á los esposos; las legislaciones de los Estados están divididas en tres régimenes: 1º, comunidad; 2º, dote, y 3º, que los bienes de los esposos se encuentran totalmente separados. Los esposos pueden hacer convenciones matrimoniales; y pueden hacerlas, sin expresar la ley á la cual se quieren someter; pueden los esposos no redactar contrato y entonces se debe buscar la ley que rija los bienes adquiridos antes del matrimonio y los adquiridos después; también es posible que haya cambio de muebles, porque ellos hayan cambiado de domicilio. ¿Habrá una ley uniforme que resuelva todas estas dificultades?

Si los esposos han hecho contrato nupcial, habrá que aplicar en cuanto á la *forma*, la ley que rige los contratos en gene-

ral *Locus*, *regit actum*. ¿En cuanto á los efectos? Si el contrato ha indicado el régimen matrimonial que ha querido establecer y la ley á que debe sujetarse, no hay dificultad; aquí se aplica la voluntad de las partes, pero siempre respetando el orden público. No sucede lo mismo cuando, si bien el contrato determina el régimen, no determina la ley que lo regula. En este caso es necesario presumir la voluntad de las partes, aplicándose, según unos: la ley del lugar de la celebración del matrimonio si allí se celebró el contrato; según otros, la ley del domicilio matrimonial; otros, la ley personal del marido; otros, la ley del domicilio matrimonial cuando se trate de muebles, y la ley de la situación, cuando se trate de inmuebles.

Es posible que los esposos no hayan celebrado contrato nupcial y la ley necesita reglamentar las relaciones entre los esposos respecto á los bienes. ¿Qué ley aplica?

Creemos que no habiendo convenciones matrimoniales, ni cambio de domicilio ma-

trimonial, el régimen de los bienes debe regularse, por la ley de este domicilio, respecto á los muebles y por la ley de la situación respecto á los inmuebles ó muebles con situación permanente; ahora si hay cambio de domicilio, por la ley del domicilio anterior ó el nuevo, según donde los muebles hayan sido adquiridos, y los inmuebles ó muebles con situación permanente, siempre por ley de la situación.

Divorcio.—La vida conyugal puede cesar: 1º, por la separación personal de los esposos; 2º, ó por la destrucción completa del vínculo matrimonial que autoriza la formación de nuevo matrimonio.

¿Se juzgará lo mismo el divorcio relativo y el divorcio absoluto bajo el punto de vista del Derecho Internacional Privado? En cuanto al divorcio relativo, aceptado por nuestra legislación, dos sistemas diferentes se formulan:

1.º *La separación de los esposos se rige por la ley personal*—Lo fundan en que el divorcio relativo, es esencialmente perso-

nal, afecta al Estado mismo de los cónyuges y luego debe ser regido por la ley que rige la persona.

2.° *La separación de los cónyuges se rige por la ley personal, salvo el caso en que se considere como de orden público.*—Este sistema, si bien admite la ley personal, pretende que en la simple separación puede estar comprometido el orden social; entonces si la ley personal admite el divorcio absoluto y la ley en que se producen los hechos, el divorcio relativo, esta ley deberá aplicarse, tratándose de actos graves que comprometan el honor de la familia; sistema preconizado por Fiore que presenta este caso ilustrativo: El de la ley italiana y la austriaca, cuando la separación se pide en Austria, fundada en causa de enfermedad que no reconoce la ley italiana.

Nosotros aceptamos este sistema, adoptando como ley personal la del domicilio, que además de responder á un orden jurídico perfecto, responde á esas situaciones que importan verdaderos conflictos.

En cuanto al *divorcio absoluto,* dos ideas principales dominan toda la materia: la idea religiosa y la idea política, que dan origen á los dos sistemas universales uno llamado católico y otro protestante.

El primero, aplicando las doctrinas de la iglesia católica, considera el matrimonio como un sacramento, que debe ser regido por la ley divina y de acuerdo con esta ley establece su indisolubilidad, aunque los hechos demuestren que la vida común se ha hecho imposible.

El segundo, considerando al matrimonio como una institución civil sujeta á la autoridad legislativa, como materia que interesa al orden social de los Estados. No desconoce que el ideal del matrimonio sea la unión, durante la vida del hombre y de la mujer, pero pone de manifiesto sus miserias é imperfecciones, admitiendo como legítimo el divorcio, que disuelve el vínculo matrimonial y deja en libertad á cada uno de los esposos, para buscar su felicidad en otra unión.

Ahora bien; como consecuencia de estas ideas generales se han formado tres sistemas diferentes:

1.º *El divorcio se rige por la ley del domicilio matrimonial, al tiempo de la celebración del matrimonio.*—Lo fundan en que así como no se puede decir si un contrato es válido ó no, sin recurrir á la ley del lugar donde se ha celebrado, no se puede tampoco someter á leyes diversas la facultad y el modo de disolver el matrimonio por el divorcio.

2.º *El divorcio se rige por la ley personal de los esposos, nacionalidad ó domicilio salvo orden público.*—Lo fundan en que el matrimonio, sus efectos y sus causas de disolución son regidas por la ley personal del marido, que es la de la familia; el divorcio modifica el estado de los esposos devolviéndoles su libertad; el estado y capacidad, son elementos del estatuto personal; luego es regido por la ley personal de las partes.

3.º *El divorcio se rige por la «lex fori».*—

Lo fundan en que el juez de un país en que se admite el divorcio, no podría rechazar la demanda, pretestando, que en el lugar de la celebración del matrimonio ó en el país de donde el marido es originario, no existe el divorcio ó no se pronuncia por el motivo que se invoca.

Por nuestra parte, reconocemos (2.º sistema), que en la materia del divorcio, si hay una relación personal, hay también una relación de orden público y creemos que aceptando la ley del domicilio, como ley personal de los esposos, se consultan todas las situaciones; se consulta el carácter personal, desde que se aplica la ley personal; se consulta el orden público desde que la *lex fori* es la del domicilio, y aplicando ésta se aplica aquélla.

Legislación.—El art. 2.º de nuestro Código Civil dice: (ver Código Civil), el art. 9, dice: (ver Código Civil). Así podemos hacer notar, ya que de matrimonio se trata, que con arreglo á nuestra legislación y á nuestra jurisprudencia, ni los agentes diplomáticos

ni los cónsules, pueden autorizar matrimonios en el territorio del Estado en que se encuentran acreditados. El art. 3.º habla de los derechos y obligaciones de los cónyuges. En cuanto á bienes de matrimonio, el Cód. Civil se ocupa en el art. 5.º; pero sólo de los bienes muebles y dice: (ver Código Civil), y en el art. 6.º se ocupa de los bienes raíces. En cuanto al divorcio, el Código Civil no le da más valor que la separación personal, sin que se destruya el vínculo matrimonial; el cual no se acaba sino por la muerte de alguno de los esposos.

Patria potestad.—La patria potestad corresponde á los padres, según nos dicen las legislaciones de todos los pueblos. ¿Se entiende siempre de la misma manera el poder de los padres? ¿Puede corresponder á la madre? Para unas legislaciones, el padre tiene la potestad; para otras, el padre y la madre conjuntamente ó el padre y en su defecto la madre; para unas legislaciones, la sujeción del hijo al poder del padre

es más extensa que para otras, y lo mismo sucede respecto al poder que el padre tiene sobre los bienes de los hijos.

Necesitamos conocer la ley que rige las relaciones personales entre padre é hijo, es decir, la ley que organiza la patria potestad.

Dos sistemas se formulan:

1.º *La patria potestad en cuanto á las relaciones personales entre padre é hijo, se rige por la ley personal de los padres, salvo orden público.*—Lo fundan en que la patria potestad es una consecuencia de la paternidad que une al hijo y al padre y que debe ser regida por la ley que gobierna la familia, es decir, por la ley personal.

2.º *La patria potestad en cuanto á las relaciones personales entre padre é hijo, se rigen por la ley del domicilio del padre, al tiempo del nacimiento del hijo.*—Lo fundan en que las relaciones de familia, respecto á la paternidad, se inician con la ley del domicilio que tiene el padre en el momento del nacimiento del hijo; adoptando la ley del domicilio, como ley personal, el pa-

dre, y el hijo, tienen la misma ley en aquel momento. Es posible que los hijos sean varios, cada uno con domicilio de origen distinto, pero esto no traería mayores inconvenientes.

Aceptamos el primer sistema, la ley personal, siendo ésta la del domicilio, rige la patria potestad y las relaciones personales entre los padres y los hijos, que son su consecuencia, salvo las excepciones impuestas por el derecho local por razón de orden público.

Los derechos y deberes de los padres respecto á los bienes de los hijos, no se encuentran mejor deslindados respecto á la ey aplicable.

La doctrina se manifiesta en tres sisemas:

1.º *Los derechos y deberes de los padres sobre bienes de los hijos se rigen por la ley personal.*—Lo fundan en que éstos derechos y deberes son una consecuencia de a patria potestad y que debe seguir su misma ley.

2.º *Los derechos y deberes de los padres sobre los bienes de los hijos, se rigen por la ley de la situación de esos bienes.*—Lo fundan en que si bien esos derechos y deberes emanan de la patria potestad, se hacen efectivos sobre bienes y el régimen de los bienes, tiene sus principios fundamentales que no se les puede variar.

3.º *Los derechos y deberes de los padres sobre los bienes de los hijos, se rigen por la ley personal y por la ley de la situación.*—Nosotros aceptamos el tercer sistema, que es la consecuencia de los principios generales que hemos aceptado, al estudiar la acción de la ley sobre los bienes; si muebles, «ley del domicilio»; si inmuebles, *lex rei sitæ.*

La legislación no tiene disposición expresa.

Filiación.—El nacimiento determina relaciones entre los que han sido su causa y aquel que ha adquirido la vida; la procreación establece una nueva situación y los que han contribuído á ella deben atenderla.

La sociedad está constituída sobre la base de la familia y el matrimonio ha sido establecido con este objeto, siendo la única unión de hombre y mujer, que reconoce la legislación positiva. ¿Estará en igual condición el que nace de matrimonio, al que nace de la unión de hombre y mujer simplemente? Es de este punto de vista de la organización social, que los hijos se clasifican en legítimos é ilegítimos.

Vamos á estudiar por separado cada filiación.

En la filiación legítima hay que considerar varias circunstancias; en primer lugar, el matrimonio; después el tiempo que ha transcurrido entre el matrimonio y el nacimiento del hijo; después, los medios que deben servir para comprobar los hechos. ¿Cuáles son las leyes que rigen todas estas circunstancias? El matrimonio es el punto de partida: si éste es legítimo, los hijos también lo serán. Pero siendo legítimo el matrimonio, puede suceder que el nacimiento según una ley se haya producido

en términos legales, y según otra ley no, y entonces la legitimidad sea puesta en duda. ¿Se aplicará la ley personal del padre, la del hijo ó la del matrimonio? Todos están de acuerdo en aplicar la ley personal, á la filiación legítima y por consiguiente al término, es decir, la ley personal del domicilio del padre que es la misma que la del hijo; si el padre cambia de domicilio, el hijo también lo cambia; y así es posible la uniformidad en la ley que rige todas las relaciones de familia.

Ahora, tratándose del desconocimiento de la filiación, ¿cuál será la ley que deberá aplicarse? La común opinión acepta la ley personal, salvo los casos en que el interés público se encuentre compromentido. La relación de derecho, ha nacido con el nacimiento del hijo cuya filiación es desconocida; desde este momento hay una persona que puede ejercitar el derecho, hay una causa y empieza á correr un término. ¿A qué ley obedece? A la del padre en el momento del nacimiento del hijo; á la ley

personal que es una sola para ambos, desde que aceptamos por ley personal, la del domicilio.

Ahora, puede suceder que ejercitándose la acción fuera del territorio, la legislación considere algunas limitaciones de orden público, pero estas tendrán que ser expresas, porque sino primará la ley personal, para nosotros, sobre la territorial.

Legitimación.—El hijo que no ha nacido de matrimonio no tiene la filiación legítima, pero puede ser colocado en esta situación por el subsiguiente matrimonio de los padres. ¿Cuál será la ley que rige estos medios de legitimación?

Respecto á la legitimación *per subsequens matrimonium,* se han formulado tres sistemas:

1.º *Se rige por la ley personal del padre en el momento de celebrarse el matrimonio.*—Lo fundan en que tratándose de relaciones de familia, que son esencialmente personales, no hay porqué desviarse del principio general; que siendo el matrimonio el que

produce la legitimación, esa ley debe buscarse en el momento en que queda consagrado el derecho en favor del hijo por un acto expontáneo de su padre.

2.° *Se rige por la ley personal del padre en el momento del nacimiento del hijo.*

3.° *Se rige por la ley del lugar de la celebración del matrimonio.* — Creemos que el primer sistema es el que mejor responde á los buenos principios; pues la ley personal, aceptando la del domicilio, es común á padre é hijo; si aquél la cambia, también éste la cambia. ¿Si el hijo ya está emancipado ó es ya mayor de edad? Primará la ley que favorezca más al hijo.

Respecto á la legitimación *por rescriptum principis*, los anales argentinos no reconocen más que un caso; que fué cuando el Congreso, reunido en Paraná, mediante una ley, legitimó dos hijos al general Justo José de Urquiza.

Filiación Natural. — Un hijo puede no ser legítimo, ni legitimado, pero puede ser reconocido por su padre. ¿Cómo se consi-

dera su condición? El hijo natural, puede adquirir su condición de tal, mediante el reconocimiento, que puede ser voluntario ó forzoso. En cuanto al reconocimiento voluntario hay que tener presente la capacidad de ambas partes, la forma del reconocimiento y los medios para justificarlo.

La capacidad del padre para reconocer y la del hijo para ser reconocido, se juzga por la ley personal del padre y del hijo; si hay impedimento de orden público, se aplicará la ley en que se pretenda llevar á cabo el reconocimiento.

La forma del reconocimiento se regirá por la máxima *Locus regit actum.*

Las pruebas del reconocimiento, se juzgarán por la ley que corresponde al reconocimieto mismo.

En cuanto al reconocimiento forzoso, dos casos pueden presentarse:

1.º El hijo reclama su filiación natural en un lugar que no es el de su ley personal. ¿Qué ley deberá aplicarse? La opinión más general es: *que el reconocimiento se ri-*

ja por la ley personal de las partes y si esta ley es diversa para ambas, por la del hijo, salvo orden público. Lo fundan en que el derecho que se ejercita afecta esencialmente la persona y la familia y por lo tanto debe seguirle la ley de éstas; pero es posible que existan prohibiciones en la legislación tendente á evitar procesos escandalosos, entonces se aplicará la ley territorial.

2.º *El hijo ha obtenido el reconocimiento en un Estado y pretende hacerlo valer en otro.*—La opinión común es: *que el reconocimiento practicado fuera del territorio, se rige por su propia ley, y tiene el carácter de tal en cualquier Estado, salvo orden público.* El reconocimiento forzoso, dicen sus sostenedores, no tiene lugar en el país que lo prohibe; se ha hecho en el extranjero, una vez admitido, equivale al reconocimiento voluntario.

Filiación incestuosa y adulterina.—Esta filiación se considera en la legislación de diferente manera; su carácter es territorial, afecta al orden público y así considerada,

no se tendrá como tal en otro Estado y cualquier tentativa para imponerla, se hará imposible por la resistencia de la ley territorial.

En cuanto á la adopción, nuestra legislación no la reconoce, como no la reconocen muchas legislaciones, y cuando una legislación no incorpora una institución tal en sus disposiciones, es porque no admite esa forma de organizar la familia, como concordante con los intereses sociales que resguarda, y admitir los efectos de la adopción, sería conspirar contra esos intereses.

Legislación.—Nuestro Código Civil establece conclusiones precisas de Derecho Internacional Privado solamente al hablar de legitimación, y dice: (ver artículos 240 á 263). Legisla sobre los hijos naturales: (ver artículos 342 á 359). Legisla sobre hijos adulterinos é incestuosos: (ver artículos 338 á 344).

Sobre adopción, el Código Civil no la acepta y el codificador da la razón: Desde que por nuestra ley le está abierta á la be-

neficencia el más vasto campo, no hay necesidad de una ilusión que nada agrega á la facultad de cada hombre de disponer de sus bienes.

SUCESIONES

(Bolilla VIII)

Mientras el extranjero no fué admitido como el ciudadano en el goce de los derechos civiles, la transmisión de sus derechos no pudo efectuarlos por actos entre vivos y mucho menos por los de última voluntad. Si el extranjero cambiaba de domicilio, saliendo del territorio, pagaba un derecho de *emigración* sobre los bienes que sacaba del territorio; pagaba el derecho de *detracción* el extranjero que transmitía á otro extranjero por cualquier título, bienes que le pertenecían; moría el extranjero y el Estado, en virtud de *dominio emurœnto* adquiría todos sus bienes; naciendo así el derecho de aubana, por el cual el Estado despojaba á

los herederos legítimos, de lo que había pertenecido á su causante. Todas estas legislaciones se mantuvieron, más ó menos hasta la Revolución Francesa, que concluyó con la mayor parte de todas esas vejaciones; ha sido necesario que desaparezca esa desigualdad de los derechos civiles entre nacionales y extranjeros, para poderse estudiar la transmisión por sucesión sin preocupación alguna. ¿Qué ley rige las sucesiones? ¿Se tendrá en cuenta los intereses del país, de los bienes, á la voluntad exclusiva del de *cujus*?

Las opiniones son diversas, pero pueden agruparse en tres sistemas:

1.º *Unidad de las sucesiones.*—Regla formulada así: *Las sucesiones se rigen por la ley personal que tenía el difunto en el momento del fallecimiento.* — Sistema, según Savigny, que tiene su origen en los escritores del siglo XVIII, que tomaron por ley personal la del domicilio; y lo fundan en la naturaleza jurídica de la sucesión considerada como un conjunto de derechos, como

una unidad; y también en la influencia, en la importancia de la sucesión, ya teniendo en cuenta la persona del causante como la de sus sucesores.

2.º *Pluralidad de las sucesiones.*—Regla formulada así: *Las sucesiones se rigen por la ley de la situación sean muebles ó inmuebles ó por la ley de la situación los inmuebles y por la ley personal de su propietario, los muebles.*—Lo fundan considerando, las sucesiones, como estatuto real; desde que por medio de ella se transmite y reparten bienes sometidos á dichos estatutos y en este sentido es lógico aplicar la ley de la situación.

En cuanto á la segunda parte de la regla, considerando á los muebles de una situación caprichosa, accidental, casi siempre variable, se le aplicará la ley personal del propietario, sin alterar ni comprometer los derechos de la soberanía.

3.º *Sistema mixto.*—Las sucesiones se rigen: *Los inmuebles por la ley personal, cuando ésta y la ley de la situación admiten*

este sistema y por la ley de la situación, cuando ésta no admite la ley personal aunque se establezca ésta y en cuanto á los muebles, por la ley personal. — Los partidarios de este sistema toman como ley personal la del domicilio. Tal es el estado de las cuestiones sobre sucesiones en el Derecho Internacional Privado. La doctrina poco ha avanzado en el sentido de llegar á una solución y nosotros sin desconocer la importancia que tiene *el sistema de la unidad,* de las facilidades que puede presentar, nos decidimos en definitiva por la *ley de la situación de los bienes.*

Creemos que el sistema de la pluralidad de las sucesiones, en tanto sujeta á éstas á la ley de la situación, sin hacer distinción entre muebles é inmuebles, es el que debe aceptarse, fundado en razones de orden jurídico, político, social y muy principalmente de los que desarrollan su población por la inmigración como nosotros. Los fundamentos son los siguientes:

1.º *Habiendo* aceptado, para los bienes,

la ley de a situación como aplicable, no había razón bastante para no hacerlo en este caso, desde que bajo cualquier punto que se considere, siempre deben ser juzgados como bienes.

2.º *No es exacto* que las sucesiones dependan exclusivamente de la voluntad del hombre, si bien en algunos casos puede la voluntad ejercitarse libremente (legítima forzosa). En las sucesiones no domina la voluntad como en los contratos, ellas no hacen la ley, sino que se amolda á ella en virtud de altos intereses sociales.

3.º *Toda ley* de sucesión es una ley política, una ley que interesa al orden público; los bienes y sobre todo los inmuebles, hacen parte del territorio, y éste es la base material del Estado y no se puede, sin peligro para él permitir que sean regidos por una ley extranjera.

4.º *El heredero* no es un simple continuador de la persona de su causante, como para sufrir el predominio de su ley personal, es un verdadero sucesor mediante un

título traslativo de dominio, como dice el Dr. Quintana, como la compra, la permuta, la donación entre vivos; y la facultad de aceptar la herencia con beneficio de inventario, corrobora esta afirmación.

Los derechos de los acreedores y deudores en relación con los herederos, no sufren con la pluralidad de las sucesiones, sino en tanto haya habido imprudencia; porque los acreedores de la sucesión de cada país, no han podido tener otra garantía que la de los bienes existentes en el país donde se contrajo la obligación.

5.° *En los Estados* que se forman por inmigración, como los americanos, hay un gran peligro en el carácter que se pretende dar á las sucesiones; pues habiendo un gran número de extranjeros, las leyes aplicables á los inmuebles, serían las extranjeras; porque la doctrina de la pluralidad, es la dominante en las legislaciones, la jurisprudencia y hasta en todos los tratados.

Legislación—El Código Civil nos dice en su *art. 10* (ver Código Civil); ¿hay algún

caso previsto en el Código Civil que se separe de esta prescripción? ninguno. El *art. 3470* nos dice (ver Código Civil); ¿cuál es el objeto de este artículo? Proteger al habitante de la República contra las desigualdades que pueden encontrarse en país extranjero. ¿Cómo se hará efectiva esa protección? Por medio de un juicio sucesorio en el Estado; esto significa la pluralidad de sucesiones; es decir, que siempre que haya bienes en diferentes territorios, habrá tantos juicios cuantos bienes existan en ellos. En la nota del *art. 3598* dice (ver Código Civil). El Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado se ocupa de las sucesiones en el tratado de derecho civil y adopta, como hemos expuesto antes, la ley del lugar de la situación de los bienes, como ley que debe regir las sucesiones, es decir, acepta la pluralidad de las sucesiones.

Sucesión intestada. — 1.° *Representación.* La sucesión intestada se distribuye de la manera que determina la ley y los llama-

dos á recibir su parte no sólo vienen por derecho propio, sino también por representación; la representación, dice el Código Civil (ver Código Civil, art. 3549); y tiene por objeto, reparar en el interés de los hijos, el mal que les ha causado la muerte prematura de sus padres.

Ahora como esta representación puede tener diferente extensión, ¿qué ley la rige?

Para unos la *ley personal* y dicen: el estatuto es personal, porque todos los motivos á su favor son personales.

Para otros la *ley de las sucesiones* considéranla como un incidente de la liquidación de la herencia, es decir, por la ley de la situación.

En efecto, no encontramos razón suficiente para separarnos de la regla general y podemos decir que el derecho de representación se rige por la ley que rige las sucesiones, es decir, que se rige por la ley de la situación de los bienes que forman la sucesión.

2.º *Orden para suceder.* — En las suce-

siones intestadas el orden en que se debe suceder, es determinado por la ley y en las diferentes legislaciones es más ó menos extensa. ¿Cuál será la ley que lo rige?

Para unos la *ley personal* porque consideran que estando fundado el orden de las sucesiones, en la voluntad presunta del causante, importa una manifestación de su personalidad, la determinación de ese orden y es lógico entonces aplicar la ley personal.

Para otros la *ley de la situación de los bienes:* el orden de las sucesiones, la manera como los herederos son llamados, tiene por objeto fijar sus derechos al patrimonio del difunto; producida la muerte del causante, su personalidad desaparece. ¿Por qué ha de predominar la presunción de una voluntad que no existe? Si la sociedad establece un orden en las sucesiones, es porque quiere ser lógica con la base que da á la organización de la familia. Por nuestra parte aceptamos este sistema con sus argumentos.

2.º *Legítima forzosa.* — Enumerados los herederos y también el orden en que deben concurrir, es necesario saber la cantidad que cada uno debe percibir. ¿Porqué ley se efectuará la repartición?

1.º *Por la ley personal del difunto, se determinará la legítima de los herederos forzosos.*

2.º *Para otros se aplicará la ley territorial* y por último,

3.º *Para otros la determinación de la legítima forzosa, se efectuará por la ley que rige la sucesión.* Esta será la ley personal del difunto ó la ley de los bienes, poco importa, cada uno buscará la solución aplicable á su doctrina. Por nuestra parte aceptamos como ley aplicable para determinar la legítima, *la ley de la situación de los bienes.*

4.º *Sucesión del Fisco.* — Cuando según la ley aplicable, no existe ninguno de los que tienen derecho á la herencia, los bienes del difunto, muebles ó inmuebles, pasan al Estado. Esto no ofrece duda. ¿Pero

á qué Estado? ¿Al Estado á que pertenecía el difunto por su ley, ó al Estado en que los bienes están situados? El primer sistema lo funda Antoine y dice: que es presumible que un individuo sin parientes, haya querido dejar sus bienes, á un país cuya protección no ha rechazado jamás, del cual ha permanecido siendo ciudadano. Los sostenedores del segundo sistema dicen: El fisco no sucede á título de heredero, como pretenden los del primer sistema, sino por derecho de ocupación, como para todas las cosas que no tienen dueño, cuyo derecho pertenece al dominio público. Nosotros aceptamos este sistema, como consecuencia forzosa de la doctrina que hemos aceptado para las sucesiones: desde que la situación de los bienes determina el juicio sucesorio, pertenecerán esos bienes á cada uno de los Estados en que el juicio se haya establecido y que no existan los herederos llamados á la sucesión.

Tratándose de muebles, han querido oponer la máxima *Mobiblia, seguntur per-*

sonam, pero en tal caso no hay persona, todo vínculo entre la persona y la cosa ha desaparecido. Nuestro Código Civil dice en el art. 3588 (ver Código Civil).

Sucesión testada. — La trasmisión de los bienes por la muerte, también se opera por la voluntad del propietario, con las limitaciones que las relaciones de familia y el orden social, determinan. La expresión de su última voluntad, es decir, *el testamento,* tiene que examinarse en cuanto á su *forma y substancia;* ¿cuál será la ley que rija á una y á otra?

Tratándose de la forma de los testamentos, la ley aplicable es, para nosotros, la ley del lugar donde se hizo el testamento, siguiendo la máxima *locus regit actum.* Pero puede presentarse el caso de un testamento conjunto, cuando otra legislación lo prohiba; entonces se aplicará la ley que lo niega y en nuestra legislación convendría aplicar el art. 14 del Código Civil.

Puede suceder que el testamento pueda venir á hacerse efectivo en un lugar dis-

tinto de aquel en que se hizo, en el de la patria del testador; ¿habrá obligación de conformarse con esta ley? Algunos afirman que es válido siempre que el testador muera en país extranjero, pero si vuelve á su patria, el testamento se anula; creemos que esta solución no es admisible, pues no hay razón para invalidar una disposición perfectamente válida, sólo porque el disponente no podía hacer otra.

Capacidad para testar ó suceder. — Para testar se rige la capacidad, por la ley del último domicilio del testador; y la capacidad de suceder, se rige por la ley del domicilio del sucesor, en el momento de la apertura de la sucesión. El testador debe tener la capacidad con arreglo á su ley personal en el momento de hacer el testamento, no en el momento en que muere, cuya ley puede haberla cambiado; la enfermedad después de su testamento, que lo hace incapaz de hacer otro, fijan su voluntad en el estado en que se encuentran en el último momento, en que ha podido hacer uso

de ella. ¿Sucederá lo mismo con la capacidad del sucesor? No, desde que hemos establecido que el derecho hereditario para el sucesor nace recién con la muerte del autor y en el momento en que ella se produce. Sin embargo, una y otra capacidad puede hallarse sometida á una de esas leyes obligatorias, y entonces son estas leyes las que priman.

¿Se incluirá al Estado extranjero entre las personas cuya capacidad debe regirse por la ley territorial? ¿Podrá un Estado adquirir bienes en otro, por testamento? Para unos no hay inconveniente en que un Estado pueda adquirir bienes por testamento, puesto que los Estados pueden ser propietarios de inmuebles en país extranjero.

Por nuestra parte pensamos que la cuestión debe resolverse así: Si se trata de inmuebles, si son pocos, no puede haber inconveniente; pero cuando se trata de grandes extensiones, una solución idéntica sería peligrosa. Si bien este último caso no puede

suceder en Estados europeos, puede suceder acá, donde hay grandísimas zonas de terreno perteneciente á particulares y que sería suficiente para formar un Estado; razones de orden público se oponen á darle validez á una disposición testamentaria de esa naturaleza. Tratándose de muebles, no hay inconveniente, por gran cantidad que sean, de que sea heredero un Estado extranjero.

Legislación.—Nuestro Código Civil contiene diversas disposiciones sobre sucesiones: el *art. 3611* nos dice; el *art. 3612;* el *art. 3613*, y también pone una nota explicativa; el art. 3634...; 3639...; 3636...; y 3638...

Luego sobre revocación de testamento, legisla en el art. 3825, que dice (ver Código Civil).

PERSONAS JURÍDICAS

(Bolilla IX)

De nada serviría conocer el derecho, sino se conoce la persona sujeto de él; no sólo las personas humanas son sujetos de él; hay ciertos seres que desprovistos de realidad física son reputados por la ley como capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones; estos seres son llamados: personas morales por oposición á físicas.

Las personas morales pueden ser jurídicas de existencia necesaria y jurídicas de existencia posible, y otras que comprenden las asociaciones, llamadas personas privadas de existencia ideal.

Personas jurídicas de existencia necesaria.

—Según Freitas son tales: Estado, Provincia, Municipalidad, Iglesia y la Corona, siendo estas personas sujetos de derecho y creadas con fines jurídicos, ¿cuál es su radio de acción en que puede desplegar su actividad de derecho teniendo presente que pueden ser consideradas en su doble faz de públicas y privadas?

Varias opiniones existen: Laurent critica la distinción de capacidad pública y privada, pues son cosas inseparables el Estado como cuerpo diplomático y como persona civil; desde el momento que es reconocido como cuerpo político, él existe; y sería necesario además de los tratados que lo reconocen como estado independiente, otros que lo reconocieran como persona jurídica; esta es la opinión de Weiss y la jurisprudencia francesa; no puede hacerse distinción entre el carácter público y privado del Estado, Provincia, Municipalidad, etc., etc.

Pero no todos están de acuerdo en esta solución. Otros opinan que dichas perso-

nas jurídicas no pueden ser reconocidas como tales en el extranjero; ellas nacen de la ley y terminan donde termina el imperio de ésta; pero expuestas las razones que fundan los diversos sistemas, nos decidimos por aquel según el cual el Estado, Provincia, Municipio, conservan su carácter de personas jurídicas y tienen capacidad para ejercer sus derechos fuera del territorio, de la misma manera que dentro de él.

Personas jurídicas de existencia posible.— Se suscitan las mismas cuestiones que en las anteriores. ¿Qué ley debe regirlas, tienen ó no existencia fuera del lugar en que han sido colocadas? Los escritores dividen las opiniones: unos que las personas jurídicas no existen fuera del territorio en que han sido colocadas, otras que existen y otras que la ley donde tienen el asiento principal determinará la capacidad en el exterior.

Los sostenedores de la primera doctrina argumentan que son diferentes las personas reales á las legales; aquéllas proceden

de la naturaleza, éstas de la ley; por lo tanto si en el interior del Estado donde estas personas han recibido colocación, pueden ejercer los derechos que la ley les acuerda, es imposible que en el exterior puedan usar esos mismos derechos, desde que la primera condición para ejercer su derecho, es la de existir y las personas de existencia ficticia no existen en el extranjero; ellas deben su existencia á la ley que las crea. Pero con este modo de argumentar se olvidan los beneficios que reportarían la creación de esas personas jurídicas si el ejercicio de su actividad y derechos, estuvieran limitados por las fronteras de un territorio; su fin, el cumplimiento del objeto de su misión, sólo puede esperarse de ese acercamiento que es la esencia de la vida internacional.

Sostienen que debe distinguirse entre las personas reales y las ideales, pero olvidan que si ambas tienen un fin que cumplir, deben también tener los medios. ¿Son jurídicamente distintas las relaciones que en

derecho contraen unas y otras? ¿No se encuentran las personas naturales tras de las personas jurídicas? Si á la ley debe la persona jurídica su existencia, no puede pretenderse que ésta ultrapasó los límites del país donde ha nacido, cuando no los ultrapasa el poder de dicha ley; pero ya se ha combatido el principio de que la autoridad de la ley termina en los límites de cada país, *leges non volet extra territorium*, en virtud de altas consideraciones jurídicas y de principios aceptados por el Derecho Internacional Privado.

Por consiguiente, satisfechas las exigencias de orden público, las personas jurídicas se hallan habilitadas para desplegar su actividad en país extranjero, desde que las relaciones jurídicas en que intervienen, no tienen carácter nacional, ni se hallan limitadas por las fronteras territoriales.

Otro sistema, en cuanto reconoce á las personas jurídicas existencia fuera del territorio en que han sido creadas, es el que preferimos, porque responde mejor á las

exigencias de la vida internacional, por consiguiente, las personas jurídicas de existencia posible, son tales en todos los Estados, pero como su objeto ó fin puede estar en pugna con las leyes donde van á ejercer su actividad, razones de orden público exigen que ellas sean previamente examinadas.

Legislación.—Nuestro Código Civil legisla esta materia, pero sólo sobre personas jurídicas, sin preocuparse de las ideales, y dice que son tales (ver Código Civil, art. 33).

El Código Chileno no dispone lo mismo que el nuestro sobre persona jurídica; él dice: no reconozco al Estado, Municipalidad, Iglesia, Sociedades anónimas, como personas jurídicas, por ser personas del derecho público y por ser regidas por legislación especial. Freitas combate esta doctrina y sus resoluciones; y dice: que debe reconocerse la soberanía del Derecho Civil siempre que se trate de bienes; que un Estado extranjero puede verse en el caso de demandar á un individuo en su domicilio por obligaciones ó créditos, sin poder

llevar el asunto por la vía diplomática; desde que se reconoce que las mismas obligaciones que se forman entre particulares, pueden existir entre los Estados y un particular, lo que no se explica sin admitir la personalidad jurídica para el Estado. Entre nosotros, el Estado y las Provincias son personas jurídicas que pueden estar en juicio. La Constitución Nacional ha creado una Suprema Corte ante la cual el Estado ó Provincia puede demandar ó ser demandado, previa autorización del Congreso.

Nuestro Código Civil nada dice de la autorización requerida que necesita la persona jurídica para desplegar su actividad en el extranjero, pero varios casos administrativos y judiciales han dado motivo á una jurisprudencia, informada en el principio según la cual la autorización es indispensable. ¿Por qué ley se rige la capacidad de las personas jurídicas? No habiendo distinción en el Código, se aplicará el art. 6 y 7. ¿Cuál es el domicilio de las personas jurídicas? Su domicilio será, donde funcionen

sus direcciones ó administración. Respecto de la ley que debe regirlas, el fin de ellas, no estableciendo nuestro Código Civil precepto alguno, deben ser regidas por la ley de su creación.

- **Personas ideales**
  - **jurídicas**
    - **necesarias**
      1. **Son tales en todo Estado, salvo las exigencias de orden público.**
      2. **No tienen existencia en territorio extranjero.**
      3. **Debe distinguirse capacidad pública de la privada y sólo la primera puede ser reconocida en el extranjero.**
    - **posibles**
      1. **No tienen existencia fuera del país en que han sido creadas.**
      2. **La ley del Estado donde tienen el asiento principal determinará su capacidad en el extranjero.**
      3. **Legalmente creadas en un Estado, son tales en cualquier otro, salvo las exigencias de orden público.**

OBLIGACIONES QUE NACEN

DE LOS

CONTRATOS

(Bolilla X)

Sometido el hombre á la ley por sus actos, es necesario saber como se opera esa sumisión, para resolver todas las dificultades que se presentan en la manera de relacionar y ejecutar dichos actos. Cuando se trata de actos ó de bienes, es fácil establecer la relación de éstos, con la ley, puesto que los elementos se encontrarán en la nacionalidad, el domicilio ó en la situación. Pero otra cosa sucede cuando el acto se manifiesta en las obligaciones.

Una persona tiene su domicilio que le

determina un derecho local fijo; la propiedad, mueble ó inmueble, toma su carácter legal del lugar donde está radicada; para las personas y las cosas, hay pues en el espacio que ocupan, y en las relaciones corporales que poseen, un campo tangible. Pero es muy diferente respecto á las obligaciones; éstas son intangibles, incorporales, sin contacto con una base territorial; entonces, cuando se quiere determinar el sitio de una obligación, ¿cómo se sale de la dificultad que la naturaleza misma de la relación presenta? ¿Cómo localizar esa obligación, cómo reducir ese objeto invisible, en una naturaleza visible, que se le pueda determinar un derecho local aplicable? Este conflicto, que es indispensable solucionar, se presenta en el estudio de todas las obligaciones, cualquiera que sea su fuente, sea que provengan de contratos, de actos lícitos que no son contratos ó de actos ilícitos.

Las obligaciones que nacen de los contratos son el resultado de la voluntad de las per-

sonas que han intervenido, desde que para que haya contrato es necesario: «que varias personas se pongan de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada á reglar sus derechos». Ahora si la voluntad da lugar á la formación de los contratos, la libertad es su esencia; establecidas las condiciones bajo las cuales han querido obligarse, la ley sólo interviene á los objetos de suplir la voluntad, cuando no se ha manifestado de una manera clara y precisa; la ley suple la voluntad, no la impone; la voluntad domina en todas las vinculaciones convencionales y entonces la ley que rige esas vinculaciones, es la ley á que las partes contratantes han querido someterse expresa ó tácitamente; de manera que expresada la ley, no hay conflicto posible, la obligación se regirá por la ley fijada de antemano y como los contratantes son sus propios legisladores, la única ley que se reconoce es la que su voluntad tiene establecida. Los escritores alemanes, entre ellos Mittermaier, desig-

naron á esta regla con el nombre de *Autonomía de la voluntad.* Sin embargo, esta autonomía no es absoluta y las limitaciones que supone, pueden agruparse en dos clases diversas:

1.° *Las que se refieren á la elección de la ley, en cuanto al número de leyes y en cuanto á su clase.*

2.° *Las que se refieren á las leyes que rigen los diversos elementos que concurren á la formación del contrato.*

Elección de la ley (1.er sistema).—Laurent, redactando un proyecto de Código Civil para la Bélgica, no reconoce ninguna limitación á la voluntad y decía que los contratantes eran perfectamente libres de elegir la ley del país en que se celebra el contrato, la ley en que se debe ejecutar, la del de la nacionalidad de los contratantes ó la de su domicilio; pero no aceptándose el proyecto de Laurent y nombrada una comisión de revisión, estableció, que las obligaciones convencionales y sus efectos se rigen por la ley del lugar del contra-

to, [1] dándose preferencia á las leyes nacionales de los contratantes y teniendo diferente ley, la *locus regit actum.* La solución dada por Laurent, nos parece lógica, con el principio de la libertad que domina la materia; se comprende que cuando las partes han establecido la ley, se buscará en las presunciones de su voluntad; pero cuando se trata de una voluntad expresamente manifestada, rechazar esa manifestación, importa una restricción. Ahora, si los contratantes tienen la libertad de someter los contratos á cualquier ley ¿la tendrán también para someterlos á varias leyes? Nos parece que no, porque no sólo se podría desnaturalizar el vínculo mismo, sino que se podría producir una confusión en cuanto á la ley aplicable.

La capacidad de los contratantes (2º sistema). — Se rige por su ley personal y no se

---

(1) Ley nacional de alguna de las partes, ley de la ejecución. De la misma nacionalidad preferencia su ley, y distinta nacionalidad debe darse preferencia á la *locus regit actum.* (Comisión reformadora).

admitiría que fijaran la capacidad por la ley de otro país que la de su domicilio ó de su nacionalidad ó lugar del contrato, según el sistema aceptado y esta regla general viene á ser otra excepción á la autonomía de la voluntad; las partes que intervienen en un contrato, determinan su capacidad por la ley del domicilio, según hemos aceptado nosotros, pero que otros aceptan la de la nacionalidad, la del lugar del contrato ú otro cualquiera.

La forma de los contratos es también una excepción de la autonomía de la voluntad; pues rigiéndose ella por la máxima *Locus regit actum*, creemos que está librada de la autonomía de la voluntad, y esta es la opinión de todos los escritores; pero hay una excepción entre éstos, y es el Dr. Ramírez, distinguido jurisconsulto, que se ha manifestado en contra de estas opiniones y dice: «las formas ó solemnidades externas de los contratos y demás actos jurídicos, se rigen por la ley del lugar en que estos contratos y actos deben tener ejecución; exceptúase

el caso en que el contrato ó acto, conste de instrumento público, que será extendido con arreglo á la ley del *país en que se otorga.*

Resulta que la solución del Dr. Ramírez no tiene diferencia alguna con nuestra solución; y la única que se encuentra es la inversión de los términos. Nosotros decimos: la *locus regit actum* es el principio general: en los instrumentos públicos con carácter obligatorio, y en los privados con carácter facultativo, siendo una sola ley la de las partes y con carácter obligatorio, cuando ésta sea diferente.

El Dr. Ramírez dice: la regla es la ley del contrato y para él la del lugar de la ejecución, ¿y cuándo se aplica? Cuando se trata de instrumentos privados, porque cuando se trata de instrumentos públicos, es la ley de la celebración; luego la diferencia no la encontramos.

En los contratos entre ausentes, ¿qué ley será la aplicable en cuanto á la forma?

Tres sistemas se proponen:

1.° *Se aplicará la ley que rige la forma de los contratos entre presentes, es decir, la del lugar de la celebración.* Sistema aceptado por algunos escritores, sin desconocer la dificultad para determinar el lugar de la celebración, cuando es hecho en viaje, por carta, etc.

2.° *Se aplicará la ley á que pertenecen los contratantes;* fundando este sistema en que hay veces que no es posible determinar el lugar de la celebración del contrato y donde han nacido las obligaciones.

3.° *La forma de los contratos entre ausentes, si fuere hecho por instrumento particular, firmado por una de las partes, será juzgado por la ley del lugar indicado en la fecha del instrumento; si fuere hecho por instrumento particular firmado en varios lugares, por medio de agentes ó carta, se juzgará por la ley del lugar que fuere más favorable á la validez del contrato.*—Aunque el primer sistema es muy lógico, pero por los inconvenientes que presenta, aceptamos el tercero, que también aplica una sola ley; ó la ley del lu-

gar indicado en el instrumento, ó la que más favorezca á la validez del contrato.

Ley que rige los efectos.—Cuando los contratantes han hecho conocer su voluntad, determinando la ley á que han querido someter el contrato, se rige por ella en todas sus manifestaciones; pero á veces, celebran el contrato, determinan las condiciones que más interés depiertan y callan sobre la ley que debe regir las otras determinaciones, también de interés. Entonces, es necesario buscar la voluntad libremente manifestada en los diversos elementos que concurren al contrato. ¿Cómo buscarla en el silencio mismo de las partes?

Dos *sistemas fundamentales se presentan:*

1.º *Los contratos se rigen en cuanto á sus efectos por la ley del lugar de su celebración: Lex loci contractus.* — Sus defensores alegan: 1.º, que consiste en una extensión de la aplicación general de las leyes al caso de los contratos, afirmando que desde que las leyes obligan á todos los que habitan el territorio, el derecho de celebrar un con-

trato importa para él aceptar todas las leyes que no ha podido desconocer; también alegan que: no pudiendo nadie oponer ignorancia de la ley, que siendo una presunción *juris et de jure* el conocimiento de las leyes, era natural que la ley aceptada por los contratantes sea la ley conocida, no siendo otra que aquélla del lugar en que el contrato se celebra. ¿Si el contrato es entre ausentes? La solución de estas cuestiones corresponde propiamente al derecho interno de cada Estado.

2.° *Los contratos se rigen por la ley del lugar de su cumplimiento: lex ejecucionis.*— Savigny funda su sistema. El derecho local de las obligaciones reposa sobre la sumisión libre de las partes, sumisión que resulta casi siempre de una declaración tácita de la voluntad. Debemos buscar á que lugar las partes han dirigido su atención. que lugar han considerado como asiento de la obligación. La obligación siendo una cosa incorporal que no ocupa lugar en el espacio, debemos buscarle las apreciaciones

visibles, á fin de darle un cuerpo; encontramos pues, dos puntos de partida; toda obligación resulta de hechos visibles, los unos y los otros se realizan necesariamente; estos dos puntos son: el lugar en que la obligación ha nacido y el lugar en que se cumple. ¿A cuál de los dos términos daremos preferencia? Si el lugar en que la obligación ha nacido, tiene para las partes una importancia durable, esto no resulta sino de circunstancias exteriores, probando que las partes habían querido referirse á ese lugar. No sucede lo mismo con el cumplimiento que pertenece á la esencia de la obligación.

La obligación consiste en convertir en cierta y necesaria una cosa antes incierta y la cosa convertida en cierta es precisamente el cumplimiento de la obligación, y entonces es lógico considerar como asiento de la obligación el lugar del cumplimiento.

Crítica al 1.er sistema.—Teniendo los contratantes igual nacionalidad ó domicilio, debe suponerse que han tenido en vista

estas leyes y no las del lugar de la celebración; la determinación de esa ley sería el resultado del acaso, cuando el contrato se hiciera en viaje.

Al 2.º sistema.—Aceptándose por los contratantes que una obligación sea ejecutable en diferente Estado, se aplicarían diferentes leyes que podrían estar en contradicción; la sumisión voluntaria sería una quimera, una vez que las partes se encontrasen obligadas á someterse á la ley del país en que debe ser ejecutada la obligación.

Aceptamos el primer sistema porque es la única ley cierta en el momento del contrato y la única que han podido conocer los contratantes. La ley personal es á la que están sometidos los contratantes en cuanto á su capacidad si se ha de suponer que los contratantes se sometan á la ley que conocen mejor, ninguna puede tener preferencia á la ley del domicilio común, pero como puede ser diverso, esa presunción desaparece para dar lugar á la que indica la ley del lugar en que se celebra el contrato.

Resumiendo diremos: «Los contratos se rigen por la ley á que las partes han entendido someterse; á falta de declaración expresa, el Juez buscará la intención de las partes en los hechos y circunstancias de la causa; en caso de duda aplicará la ley del domicilio de las partes, si es común, y la ley del lugar donde el contrato se celebró, si son diferentes los domicilios.»

Legislación.—Nuestro Código Civil legisla la capacidad por los artículos 6 y 7, 8 y 949. En cuanto á la forma hace distinción entre presente y ausente y la legisla, (ver pág... tercer sistema), (ver art. 1181 Código Civil).

En cuanto á los efectos, seguimos el sistema de la *ley de la ejecución*, establece: (ver 1205, 1206, 1207, 1208, 1209, 1210, 1201 y 1213, 1219, 1216, el Congreso de Derecho Internacional Sudamericano aceptó *lex ejecucionis*.

Obligaciones de actos lícitos que no son contratos.—Las obligaciones no nacen exclusivamente de los contratos, hay también

obligaciones nacidas de actos lícitos que no tienen ese carácter. ¿Se aplicará los mismos principios á unas obligaciones y á otras?

1.° *Las obligaciones que nacen de actos lícitos que no son contratos se rigen por las mismas leyes que se rigen las obligaciones nacidas de los contratos.*—Y lo fundan en la analogía que presentan unas y otras, si bien el hecho que les da nacimiento supone en uno el acuerdo de voluntades, que no existe en los otros, pero puede decirse que existe un cuasi concurso de voluntades.

2.° *Se rigen por la ley del lugar del hecho que les da nacimiento.*—Opinión aceptada por el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, y lo fundan en que la ley del lugar donde el hecho se ha producido, debe aplicarse porque se trata de medidas de policía civil, que interesan al orden público y á la seguridad en general; sostienen también la marcada diferencia que existe entre los contratos en que domina la voluntad y los cuasi contratos en que domina la ley.

3.º *Se rigen por la ley que gobierna la categoría especial de las relaciones jurídicas a que pertenece.*—Es decir, las relaciones entre condóminos, por ejemplo, se rigen por la *lex rei sitæ*; las obligaciones de heredero que ha aceptado la herencia, con los acreedores y deudores, se rigen por el derecho sucesorio; las obligaciones del que acepta una tutela por el derecho de familia, y tratándose de la *gestión de negocios*, se debe seguir la ley del lugar donde se producen los hechos y que la ley les atribuye la misma fuerza que á los contratos.

Respecto al sistema á aceptar, nos decidimos por el tercero, desde que en este sistema, se parte de la existencia de actos, que pueden incluirse bajo una misma denominación, pero que tienen fuente y fundamentos diversos; á él debe recurrirse, evitándose resolver previamente, lo que pertenece á la legislación interna del país. Para las obligaciones que nacen de la ley, es el interés público su fundamento; pero las que nacen del hecho del hombre, es ne-

cesario buscar el fundamento en la voluntad. que es una voluntad presumida que forma un cuasi concurso de voluntades.

¿Se regirán por una misma regla? Las que nacen de la ley, buscarán la regla en la naturaleza jurídica de la relación y las que nacen del hecho del hombre, la buscarán en la voluntad presumida. ¿Se aplicará á ésta la ley de los contratos? No; porque se trata de cuasi contratos, de voluntad presumida; entonces la ley aplicable, es: la ley personal de las partes, si tienen domicilio común, y por la ley en que el acto nace, si lo tienen diferente.

Legislación. — Nuestro Código Civil no tiene disposiciones especiales á este respecto, estando distribuídas en todo el Código sus disposiciones. (Ver Código Civil, arts. 499, 898, 899, etc.)

Obligaciones nacidas de actos ilícitos.—Sabemos que son actos ilícitos, todos los que están prohibidos por la ley, y así como los actos lícitos producen obligaciones, las pro-

ducen también los ilícitos. ¿Cuál es su diferencia?

Los actos lícitos son acciones; los ilícitos pueden ser acciones ú omisiones; lo primero, cuando se hace lo que la ley prohibe, lo segundo, cuando no se hace lo que la ley ordena.

Así, si para los actos ilícitos es necesario que exista una prohibición de la ley, para que sean punibles es necesario también que haya daño causado y que se impute á los agentes dolo, culpa ó negligencia. Ahora, ¿cuál será la ley aplicable á las obligaciones que nacen de los actos ilícitos? *Varios sistemas se proponen:*

1.° *Las obligaciones que nacen de los actos ilícitos se rigen por la ley del país en que se producen dichos actos, es decir: «lex loci delicti».*—Y lo fundan: un daño producido importa una perturbación en los intereses sociales, y por consiguiente, su reparación corresponde á la ley violada; las personas no pueden verse expuestas á sufrir la aplicación de diferentes leyes; y producido el

hecho punible, nacen todas las relaciones de derecho que son su consecuencia; el hecho implica una lesión al orden público en el país en que se ha realizado y el estatuto que lo rige es el real.

2.° *Se rigen por la ley del tribunal que conoce del asunto, es decir, «lex fori».*—Por nuestra parte aceptamos el primer sistema en cuanto aplica la ley del lugar donde el hecho se ejecutó. Estas obligaciones no nacen de la voluntad, la cual es ajena, desde que no puede suponerse un acuerdo para sufrir un daño; muy al contrario, estas obligaciones nacen contra la voluntad del que las sufre.

Pero hay algo más fuera del interés público que se encuentra comprometido; hay un interés privado que debe ser reconocido. ¿Á qué reglas debe someterse para ello? No confundiendo el derecho penal con el derecho civil, es decir, la pena, de interés social con la indemnización de daños y perjuicios de interés particular, se puede resolver muy fácilmente: á la primera cues-

tión, aplícasele la ley del lugar del hecho, y á la segunda, eminentemente civil, aplícasele la *lex fori*.

Legislación.—Nuestro Código Civil se ocupa extensamente de todo lo referente á actos ilícitos, pero no hay disposición aplicable á las obligaciones nacidas de dichos actos, bajo el punto de vista del Derecho Internacional Privado.

El Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, acepta también la ley del lugar donde el hecho se ha producido.

COMERCIANTES

(Bolilla XI)

El Código de Comercio considera comerciantes á aquellas personas que al desplegar su actividad, satisfacen las exigencias de ejecutar actos de comercio con propósitos de lucro, llevados á cabo en nombre propio, que hacen de ellos su profesión y tienen capacidad para comerciar ó ejecutar los actos comerciales; el cumplimiento de estos requisitos les da la *calidad* de comerciantes. ¿Qué ley rige á los comerciantes? Preciso es, para responder á esta pregunta, distinguir la *calidad* y la *capacidad* comercial; es decir, buscar cuáles son las reglas según las cuales un co-

merciante ha de ser tenido por tal en cualquier parte.

Tratándose de la *calidad,* ¿se dará preferencia á la persona ó á la cosa? ¿primará la ley de la nacionalidad del comerciante ó la del lugar donde se ejecuta el acto?

Tratándose de la *capacidad*, ¿se atenderá á la ley de la nacionalidad ó á la del domicilio ó á la ley del lugar donde se ejecuta el acto?

Calidad comercial. — Se proponen tres sistemas:

1.º *Ley fori ó donde se discute la calidad de comerciante.*

2.º *Ley donde se realizan los actos comerciales.*

3.º *Ley del domicilio.*

¿Qué razón hay para aplicar la ley del domicilio. El individuo que hace comercio, se somete á las leyes del lugar donde lo ejerce, y según esa ley, son sus actos comerciales ó no, y si cuestionada esa calidad de comerciantes en otro lugar, ¿por qué razón ha de ser desconocida?

No es lógico suponer que un cormerciante tenga la calidad de tal, haga profesión del comercio en un lugar distinto del de su domicilio; por consiguiente, es de acuerdo á las leyes de éste, que debe juzgarse la calidad de comerciante. Los mismos sostenedores de la nacionalidad, se inclinan en este caso, á la del domicilio; porque no otra cosa es decir, que la calidad de comerciante debe juzgarse según la ley del lugar donde el acto se ejecuta. ¿Dónde ejecuta los actos el comerciante? En su domicilio. La teoría de la nacionalidad es nuevamente desalojada, porque, como hemos tenido ocasión de ver, es una doctrina política, que se ha tratado de convertirla en jurídica, con resultados desastrosos.

Capacidad comercial. — Dos sistemas se presentan:

1.º *Ley de la nacionalidad.*

2.º *Ley del domicilio.*

Autores hay, que dicen no haber razón para distinguir la capacidad civil de la capacidad comercial, y que habiéndose acep-

tado para la primera, la ley de la nacionalidad, esta misma se aplicará para la segunda; porque sino sería establecer excepción para los actos comerciales, que traería complicaciones. Dicen sus sostenedores (los fundamentos de siempre), que el hombre pertenece á una nación, y debe respetar su ley, que constantemente lo rige, etc., etc.

Otros sostenedores de la misma doctrina, pero salvando la mala fe de los comerciantes, sostienen que, la capacidad comercial se juzga por la ley nacional, pero la nulidad fundada en la incapacidad de una persona, puede ser rechazada y declarado válido el acto, por la aplicación de la ley en donde se ha ejecutado el acto, si la otra parte demuestra que ha sido inducida en error por el hecho del incapaz.

Tanto los sostenedores de una, como los de la otra doctrina, es decir, de la nacionalidad ó del domicilio, parten de la igualdad de capacidad civil y comercial, pero no hay completa igualdad.

En materia comercial, se tiene más en cuenta las costumbres de la plaza en que los negocios se celebran, que la nacionalidad del comerciante, más se preocupan de su establecimiento comercial, de su domicilio, antes de su nacionalidad.

Los sostenedores de la doctrina de la nacionalidad dicen que la multiplicidad de domicilios es un inconveniente para la solución de los conflictos: pero ¿acaso no es más inconveniente la multiplicidad de nacionalidad? Es indudable que en las relaciones comerciales, se tiene más en cuenta el domicilio para contratar, en tanto que la nacionalidad de las partes no podría determinarse con facilidad y más cuando se trata de extranjero naturalizado en otro Estado. ¿Qué inconveniente presenta la ley del domicilio? Ninguna. Un individuo domiciliado en un país, tiene capacidad para ejercer el comercio, si las leyes del país se lo permiten sin tener en cuenta la nacionalidad del sujeto. Es la solución más clara y sencilla y que tratándose de esta materia

está más en armonía con la rapidez indispensable para las relaciones comerciales.

Legislación.—Nuestro Código Comercial no tiene disposiciones especiales que signifiquen reglas para solucionar cuestiones en el Derecho Internacional Privado; admite la aplicación del Código Civil en todo lo que el Código Comercial no lo modifique; después se aplicarán los usos y costumbres de la plaza comercial, para determinar el sentido de las palabras ó frases técnicas del comercio é interpretar actos ó convenciones diplomáticas.

SOCIEDADES

(Bolilla XII)

No todos los autores están de acuerdo en reconocer á las sociedades civiles y comerciales, la misma personalidad jurídica; para unos, son tales personas jurídicas, y para otros, son personas de existencia ideal, sin el carácter de jurídicas. ¿De qué lado está la verdad? Es indudable que las Sociedades, menos las anónimas, no pueden ser incluídas entre las personas jurídicas; ellas no entrañan sus propósitos ni se ajustan á las formas que las regulan. Pero si no son personas jurídicas, ¿son asociaciones ó conjunto de individuos incapaces de constituir una entidad distinta que no se confunda

con los individuos que las forman? Indudablemente no; son entidades colectivas que tienen una razón, un nombre independiente del de los miembros que la forman, sus actos son de la colectividad, no de los miembros; llámesele entidad colectiva, individualidades jurídicas, sociedades comerciales ó civiles, pero son personas que si no presentan los caracteres de personas jurídicas y responden á un interés social en el desenvolvimiento de su actividad, pueden ser consideradas como personas privadas, en contraposición á públicas, de existencia ideal. En cuanto á las sociedades civiles las doctrinas no se han manifestado lo mismo que respecto de las comerciales en el debate producido acerca de su personalidad. Las sociedades civiles operan en un radio de acción más limitado que las sociedades comerciales, no traspasan, por regla general, las fronteras del Estado, siendo caso raro el pretender una personalidad exterior. Las sociedades comerciales, por el contrario, nacidas para

responder al comercio internacional, su movilidad es continua, encontrándose por sus operaciones sucesivas, en los diferentes territorios y necesitando en cada uno de ellos, justificar su existencia y su responsabilidad y como cada sociedad pretende desalojar á la que se presenta como un obstáculo á sus pretensiones, buscando para ello el apoyo de la ley; consecuencia de todo esto, es que la personalidad comercial se reconozca más fácilmente que la civil.

¿Por qué ley se rige? ¿Qué ley determina su carácter y vinculaciones?

Las sociedades pueden ser colectivas, anónimas, en comandita simple ó por acciones (ver Código Comercial). Las sociedades comerciales no son las sociedades que se forman con un fin social; otro es su papel, como exigencia de las manifestaciones del tráfico internacional, desde que responden exclusivamente á intereses individuales, al lucro que pueden producir sus operaciones; y la autorización responde únicamente al

examen de los requisitos que la ley ha determinado, para llenar sus fines, en el mecanismo de los actos comerciales.

Cuando se modificó el Código Comercial italiano, el Ministro de Agricultura, en su memoria á la comisión reformadora, decía:

« Dos sistemas pueden adoptarse respecto á las sociedades extranjeras:

1.° Reconocerlas y permitir que obren en nuestro país, aunque sean organizadas según la ley de su nación.

2.° Rehusar su reconocimiento y la facultad de ejercer sus funciones en el Estado cuando no se hayan organizado según la ley italiana. En el primero de estos casos, se corre el riesgo de permitir que operen en el Estado sociedades creadas sobre bases menos prudentes que las creadas en nuestro país; adoptando el segundo caso, se opone un gran obstáculo al desarrollo del comercio, que exige que las sociedades de un Estado puedan ejercer libremente sus funciones en otro. El proyecto belga ha adoptado un sistema intermedio que evi-

ta los defectos del italiano, reuniendo ventajas apreciables, que quisiera que de conformidad con aquel proyecto, se adoptara la regla de que las sociedades comerciales constituídas en un país, pudiesen obrar libremente y presentarse ante la autoridad del reino, pero que aquellas que tuviesen su principal establecimiento en Italia ó ejercieran su industria principal, aunque su establecimiento principal estuviese fuera del reino, estarán sometidas á la ley italiana. Esto parece conformarse con la razón y se evita que los promotores de sociedades que deben vivir y obran en el reino, puedan sustraerse á nuestra ley y colocarlas bajo la extraña, con sólo el artificio de celebrar en otro Estado el acto de su constitución (La Chapelle); después, las sociedades que tengan su principal establecimiento ó ejerzan su principal industria en otro Estado, cuando establezcan sucursales permanentes, deberán sujetarse á nuestras disposiciones relativas á la publicación de los actos, estatutos, cuentas y balances.»

De las palabras del ministro italiano, se deduce que no es la autorización previa ó el reconocimiento de los poderes públicos del Estado en que la sociedad vaya á actuar, la que determinará la ley aplicable, sino «*la naturaleza de los actos que constituyen su comercio, el lugar del establecimiento principal, el asiento principal, el centro de sus operaciones*».

Según la regla general, como persona privada de existencia ideal, las sociedades tienen personería para vincularse más allá del lugar de su creación, salvo naturalmente las exigencias de orden público.

Del razonamiento del ministro italiano, pueden presentarse tres casos:

1.º *Que una sociedad tenga el asiento principal de sus negocios en el lugar en que ha sido formada y pretenda actuar en otro.*— En este caso, siguiendo la regla general, las sociedades tendrán personería para ejecutar en país extranjero los actos que constituya su comercio, sino controvienen los intereses de orden público, reconociéndose

la validez de sus actos por la ley, bajo cuyo amparo ha nacido y ha constituído el asiento principal de sus negocios que será la ley del domicilio.

2.° *Que creada la sociedad en un lugar, constituya su asiento principal en lugar distinto.*—En este caso, la ley aplicable no es la del país de su creación, sino la de su asiento principal.

¿Por qué? Porque de esa manera se evita, como decía el ministro italiano, que los promotores de una sociedad que debe vivir y obrar en el reino, puedan sustraerla de nuestra ley y colocarla bajo el imperio de una ley extranjera, con sólo el hecho de celebrar el acto de su constitución en otro Estado. Hay otras consideraciones en favor de este sistema; aplicar la ley del lugar en que la sociedad se ha formado, sin tener en cuenta el establecimiento de sus negocios; sería desconocer los legítimos intereses del país en que la sociedad va á desenvolverse, aceptando en el territorio el imperio de tantas leyes como sociedades

viniesen á establecerse en él; ¿acaso no se presume que las sociedades que se establecen en un país, entiendan someterse á las restricciones de esa ley, del mismo modo que espera la protección de ellas?

3.° *Que una sociedad tenga el asiento principal de sus negocios en el lugar en que ha sido formada y establece sucursal en otro Estado.*—En este caso deberán sujetarse á las disposiciones nacionales, relativas á la publicación de actas, estatutos, cuentas y balances; es decir, que de acuerdo con la regla general, se admitirá la personalidad de la sociedad representada por la sucursal, pero como el asiento principal se encuentra establecido en país extranjero y no se trata de llevar á cabo especialmente una operación en el territorio, rige la ley del lugar de dicho asiento, sometiéndose á las sucursales á la ley nacional en cuanto pueda atacar el orden público.

Legislación.—La primera pregunta que nos haremos será: ¿Las sociedades son personas jurídicas? ¿Qué ley debe regirlas?

El Código Civil sólo se ocupa de las personas de existencia ideal llamadas jurídicas, es decir, que no hay más personas de existencia ideal que las jurídicas que divide en necesarias y posibles y que trata de ambas en el art. 33 (ver Código Civil). De esta disposición se desprende claramente que todas las asociaciones que no sean creadas con fin conveniente al pueblo, ni tengan por principal objeto el bien común, no son personas jurídicas, quedando por esta razón fuera de ellas las sociedades cuyo objeto obedece á influencias particulares y directas de los asociados.

Si las sociedades no son personas jurídicas, ¿serán personas de existencia ideal? Á estar á las disposiciones del Código Civil, tampoco lo son, desde que para él las personas de existencia ideal son las jurídicas, y es indudable que no siendo las sociedades personas de existencia visible, deben ser consideradas en una categoría especial de personas ideales no jurídicas. En cuanto á la ley que debe regir las

sociedades, bajo el punto de vista del Derecho Internacional Privado, el Código Comercial las trata en sus arts. 285, 286 y 287.

El art. 285 (ver Código de Comercio) consagra el principio de que las sociedades legalmente constituídas en un país extranjero, serán admitidas á practicar en la República actos que no contravengan exigencias de orden público, aun cuando no tengan en aquélla establecidas sucursales; y se funda en que cuando una sociedad constituída, establecida en otro país, viene á efectuar cualquier operación en territorio nacional, la ley nacional debe tratar esa entidad como trata á los individuos físicos, admitiéndoles á contratar y á presentarse en juicio, dejando discutir su capacidad á la ley de su país; la responsabilidad de esta sociedad corre por cuenta de los que con ella contratan, que no deben olvidar que tratan con una sociedad extranjera, y que deben en el extranjero buscar su garantía.

El art. 286 (ver Código Civil) hace notar

que no se trata de sociedades que tengan su asiento principal en la República, sino de que ejerzan en ella su principal comercio, como la construcción de una línea férrea por ejemplo, aunque en el exterior esté establecida la dirección, en este caso la sociedad queda sujeta á las disposiciones de nuestro Código en las mismas condiciones que las nacionales. Además tendremos presente que tratándose de las formas substanciales del acto constitutivo de la sociedad, escritura pública, debe satisfacer las exigencias de la ley nacional, de acuerdo con las disposiciones del artículo que nos ocupa, *Locus regit actum*, pues la regla sólo se refiere á la forma externa de los actos jurídicos.

El art. 287 (ver Código Civil). Se coloca en el caso de que una sociedad con asiento en el extranjero y sucursal en la República, en este caso la sociedad se regirá por la ley extranjera, y la ley nacional sólo regirá todo lo referente á la publicación y registro de los actos, estatutos y balances de

la sucursal, investida ya de la personalidad acordada á las sociedades y en caso de quiebra, rige el art. 1385 del Código de Comercio Argentino.

TRANSPORTES

(Bolilla XIII)

El comercio, dice Duverdey, es un cambio perpetuo de individuo á individuo, de pueblo á pueblo, en una palabra, el mundo todo es un mercado universal. Para que se opere este cambio, es necesario que aquella mercadería que no se consume por abundante, sea transportada á otro Estado en donde falte. Los transportes si bien no producen materia, movilizándolas las hacen aumentar de valor, por cuya razón los economistas colocan á los transportes, entre las industrias productivas.

Los transportes son de importancia también bajo el punto de vista del adelanto de la ciencia, artes, letras, porque á medida

que las circunstancias ponen á los hombres en contacto, su ilustración crece y la civilización progresa.

Los transportes tan difíciles al principio, se hacen hoy con mucha celeridad, tomando, con el ferrocarril y las mensajerías marítimas, el comercio interno y externo un desenvolvimiento sorprendente.

Como todos los hombres no se ocupan de comerciar, cuando alguno quiere transportar personas ó cosas, celebra un contrato con los que se ocupan de transportar y aquí nace el *contrato de transporte*.

Mientras el transporte se haga de un punto á otro del mismo Estado ó celebrando varios contratos, no ofrece ninguna dificultad, pero sí, cuando atraviesa varios Estados con distintas legislaciones. Así un cargamento que sale de Francia y atraviesa varios Estados, si resultan averiadas las mercaderías, ó perdida parte de ellas, ¿qué ley rige el caso?

Para evitar esto, es que se desea una unión no solamente física sino también

jurídica, es decir, que las personas ó mercaderías, anduvieran desde su salida hasta su llegada, aunque atravesando diversos Estados en el mismo coche, sin incomodar con el trasborde y aduanas al pasar por cada frontera.

Sobre este punto hay algunos acuerdos, tenemos el de Francia y Bélgica de 1877 con el fin de facilitar lo más posible la explotación de los ferrocarriles, convinieron en acordar al pasajero y mercadería que podrían pasar hasta la estación final donde recién serían vistadas por las aduanas, si en estos lugares había aduanas. La unidad jurídica sería que el pasajero que sale de un Estado y pasase por varios, no conociese otra relación de derecho, que el contrato que celebró al salir ó que la mercadería se rija por una sola ley desde su salida hasta su llegada.

Convenciones—Con el objeto de reducir los inconvenientes apuntados, el gobierno suizo resolvió en 1874 invitar á todos los Estados europeos á objeto de reemplazar las

convenciones particulares de las empresas por un convenio diplomático.

Los delegados alemanes se opusieron al proyecto, que estaba basado en la legislación suiza, y propusieron otro basado en la legislación alemana. La discusión se produjo, ambos proyectos se enviaron á los respectivos Estados para estudio y fueron el 81 sometidos á una segunda conferencia; fueron estudiados nuevamente y modificados y por fin después de dos conferencias más, se firmó la convención, el año 1893.

Ésta consta de cinco partes: 1.° Trata de la convención propiamente dicha y entre otras disposiciones dice: Que las administraciones de ferrocarriles de Estados signatarios, están obligadas á encargarse del transporte internacional de la carga, obligación que crea relaciones pecuniarias entre las diversas empresas; así, si la carga ha ido á pagarse en el destino, la última empresa es deudora de las anteriores y si ha ido con flete pago, la primera es deu-

dora de las que les siguen. El instrumento de transporte, es la *carta de porte* y las acciones que nacen del contrato, pueden intentarse contra la empresa cargadora ó dèstinataria en contra la cual se produjo el daño.

2.º El número de compañías interesadas con una suma de 300.000 kilómetros de vía.

3.º Disposiciones relativas al establecimiento de una oficina central.

4.º Disposiciones reglamentarias para la ejecución de la convención, y

5.º Un protocolo explicativo.

En resumen, el contrato de transporte tan complicado, se encuentra sumamente simplificado por esta convención de Berna.

Respecto al *sistema americano*, las empresas son numerosísimas y tienen celebrado acuerdos con las compañías fluviales, con tal conveniencia y facilidad para el público, que puede recorrer todos los Estados de la Unión, Canadá, Méjico, con un boleto adquirido en una sola agencia, y sin

que el pasajero piense donde entablar acción por daño alguno, pues todo se entiende con la empresa que contrató.

Ocupándonos del contrato en general, vamos á estudiar la *forma del contrato,* cómo se *prueba* y qué *tarifas* comerciales le son aplicables.

Cuando se han celebrado varios contratos con ocasión de una mercadería, ¿son regidos por una sola ley? Unos dicen que la ley dominante, es la que rige el contrato celebrado entre cargador y primer porteador, es decir, la ley del Estado de expedición y que este contrato debe servir de modelo para los demás; que los contratos subsiguientes con otros cargadores, se regirán por el primero, que al aceptar el segundo cargador la carta de porte, acepta la ley del Estado que expide la carga; otros sostienen que hay tantos contratos, como países recorre la carga, puesto que cada cargador presta su servicio de acuerdo con sus tarifas y que éstas son de orden público como que el Estado está

interesado. La carta de porte debe seguir todo el trayecto que ha de recorrer la mercadería y ella se remite á los cargadores subsiguientes, á quienes les sirve de instrucción.

Forma.—Es la regla *locus regit actum* la que la rige. ¿Qué tarifa? la de la compañía que carga, puesto que cada compañía debe aplicar su tarifa; después, hay la presunción de que el porteador al celebrar el contrato ha aceptado toda la tarifa á recorrer. El porteador procede como: porteador y como mandatario para contratar con los que siguen.

Responsabilidad.—Según la ley francesa el empresario debe indemnizar al cargador ó destinatario de todo daño; otras legislaciones sostienen que los daños y perjuicios á pagarse, no pueden exceder del valor corriente de la mercadería; otras, reconociendo la unidad del contrato, sostienen que la responsabilidad es fijada por el precio del transporte, el cual dependerá de las tarifas, que con el carácter de orden

público que tienen, no pueden ser modificadas: por lo tanto la ley aplicable será la ley del país donde se produce el daño. ¿Quién puede dirigir la acción por averías, pérdidas ó retardos? Según la ley francesa, la acción pertenece al tenedor legítimo de la carta de porte. ¿Contra quién? Para unos, contra el primer cargador ó acarreador; otros, contra primero ó subsiguiente acarreadores.

Tratándose de *averías,* cuando la acción se intenta contra el primer cargador, no se hace diferencia entre las averías ocultas y aparentes, se presume que las ha recibido en buen estado, por lo tanto es responsable. Si la acción se dirige contra otro de los cargadores se hace una distinción: si se trata de averías aparentes es la misma presunción anterior; si se trata de averías ocultas, tendrá que probar el actor que el demandado las recibió en buen estado. En todo caso, podrá excepcionarse con el caso fortuito. Otras legislaciones admiten que cada acarreador responda por la totalidad

del transporte; así el primero responde por los que le siguen y cada uno de éstos por las ya efectuadas; otras legislaciones admiten la *cláusula de no responder*. ¿Qué ley deberá aplicarse cuando tal cláusula se admite por el país de salida y la prohibe la ley del lugar del destino? Creemos que debe aplicarse la *lex solucioni* según el principio generalmente aceptado, porque ésta es soberana en todo aquello que se refiere á ejecución de contratos; otras sostienen que la ley aplicable es la *lex loci contractus*, es decir, la ley del país en donde el contrato se celebró.

La jurisprudencia argentina ha declarado por intermedio de su más alto tribunal, que la cláusula de no responder no exime á la empresa de toda responsabilidad, sino que obliga al demandado á probar que no ha habido dolo; esta jurisprudencia se dió con motivo de un contrato celebrado en Burdeos para traer dos caballos para ésta, uno de ellos murió por efecto, según se comprobó, del sol africano; demandada la

empresa, el juez, argumentando con el art. 204 del Código de Comercio, condenó á la empresa y la Suprema Corte Nacional confirmó el fallo, á más devolución de flete y pago de costas.

Legislación.—Nuestro Código de Comercio, al ocuparse de los agentes auxiliares, establece el modo de probar el contrato, aceptando como medio de prueba la carta de porte. Por este documento se resuelven todas las dificultades que pudieran surgir entre cargador y acarreador, sin más excepción que la de falsedad ó error en su redacción; las responsabilidades nacen desde que se recibe la carga hasta que se entrega; y sigue el Código enumerando las condiciones de transporte, pago, tiempo, multa y que las acciones que nacen del contrato, deben intentarse ante la autoridad judicial del lugar de salida ó de llegada.

LETRAS DE CAMBIO

(**Bolilla XIV**)

La letra de cambio, cualquiera que sea su origen, se ha manifestado claramente cuando el desarrollo comercial ha requerido su intervención, para facilitar sus operaciones; se han ido estudiando sus caracteres, modificando sus doctinas, hasta que como reglas han pasado á las legislaciones positivas.

Al empezar su estudio, nos encontramos con dos principios fundamentales que caracterizan los caracteres de dos escuelas: la francesa y la alemana.

La primera, tomando por punto de partida el cambio trayecticio, confunde el cambio con la letra y le impone las condiciones

que son la consecuencia en el giro de plaza á plaza, en la especificación, en el documento de ser tal letra, en la provisión, en el rechazo del endoso en blanco.

La segunda, desliga el contrato de la letra, hace de ésta una especie de moneda que constituye en sí misma, la obligación y la forma de manifestarse.

Pero haya ó no contrato de cambio ó haya cualquier otro contrato, sea la letra de cambio, el resultado de uno ú otro, sea ella la moneda de los comerciantes, la verdad es que el instrumento existe en el tráfico tanto interno como externo y que sus requisitos varían según la escuela que sigue, lo que da lugar á dificultades continuas.

Debiendo la letra, por lo general, circular entre diferentes personas que concurren á los actos diversos que se manifiestan en ellas y debiendo tener su circulación, la rapidez de las transacciones á que responde, se comprende fácilmente la importancia que presenta en los conflictos.

En la letra intervienen diferentes personas, con diferentes obligaciones y en diferentes lugares y concurren con otras tantas leyes que pugnan por imponerse y á las que es indispensable conocer.

Tomaremos, pues, la letra en sí misma y estudiaremos sus diferentes fases, á medida que se vayan presentando, desde su iniciación hasta su desaparición.

Capacidad.—Las personas que intervienen en una letra de cambio, necesitan tener la capacidad suficiente, requisito que debe tenerse muy en cuenta, cuanto que las diferentes legislaciones varía á este respecto.

Para determinar la capacidad de las personas que intervienen en una letra de cambio, se han propuesto varios sistemas.

1.º *Se rige por la ley que se aplica en todos los casos en que la capacidad debe juzgarse, es decir, ley personal de la nacionalidad ó del domicilio, salvo orden público.*—Fúndase esta solución en la necesidad de mantener una regla uniforme, como ga

rantía de todas las transacciones y de facilidad para su realización; siguen este sistema Savigny y otros.

2.º *Ley del lugar donde se forma la obligación que caracteriza la letra.*—Se busca con esta solución una concordancia con la ley que se acepta para los contratos en general.

3.º *Ley personal, pero tratándose de extranjeros que contratan en el país, se aplicará la ley de éste, si concede una capacidad que aquélla le niega.*—Es decir, sin desconocer el valor de la ley personal, se ha querido proteger al nacional, en sus relaciones con el extranjero, contra los engaños de que pueda ser víctima.

Creemos que el primer sistema es el aceptable por las garantías que ofrece. La ley personal es la que presenta más facilidades para su investigación, y es la que responde mejor á la naturaleza de las relaciones; la ley no puede convertirse en tutora de intereses ajenos, que si no saben defenderse contra asechanzas extrañas, deben sufrir sus consecuencias.

Es una de las tantas ventajas que nacen de la aceptación de la ley del domicilio, solución liberal que responde á la igualdad de los derechos civiles entre nacionales y extranjeros.

Forma. — La letra de cambio requiere una forma especialísima, y los requisitos que la constituyen son otros tantos elementos que le dan su carácter propio. Cada acto que en ella deja su constancia, puede ser ejecutado en diferentes lugares y con legislaciones diferentes en cuanto á la forma y al fondo: al girarse, al aceptarse, al endosarse, el aval, el protesto; todos estos actos que revisten formas diferentes, ¿se adaptarán á una sola ley, desde que importan el desenvolvimiento de un acto que se inició en un lugar entre librador y tomador, ó seguirá cada una su ley propia?

Varios sistemas se han propuesto:

1.º *Se aplica la máxima «locus regit actum»*, de modo que cada uno de los actos sucesivos de que la letra da cuenta, se debe ajustar á ella para todas sus consecuen-

cias, siendo de notar, que la nulidad que puede haber incurrido en uno de esos actos, no vicia los actos con posterioridad ajustados á la ley que los rige; sigue este sistema Savigny.

2.º *Ley del lugar del pago.*—Ramírez dice fundándolo: que en las negociaciones de la letra, el lugar de la celebración viene á confundirse con el de su ejecución y la prueba de ello es, que si el girado no la paga, ni el librador ni el endosante pueden ser demandados en el lugar del domicilio del girado y sí en el que, respectivamente, se ha hecho el giro y el endoso.

Entre estas dos opiniones, nos decidimos por la primera, por las razones generales en que se funda dicha máxima, y de la que nos hemos ocupado en la Bolilla VI. Muy fácilmente se comprende las razones para no aceptar el segundo sistema; pues haría difícil, sino imposible, que las personas que intervienen tuviesen conocimiento de la ley respectiva, cuando generalmente ignoran la suerte que la letra

debe seguir en las negociaciones sucesivas.

Se discute también lo referente al sello ó timbre á que las legislaciones fiscales sujetan su expedición, en tanto su falta entraña nulidad ó no; así también respecto á la fecha que lleva el documento, siendo ella de día domingo.

Respecto al primer punto, varios sistemas se proponen:

1.º *Locus regit actum,* no permitiendo que se hagan efectivos los derechos que consagra la letra, porque no se ha observado esa ley, y por consiguiente no se hallan extendidos en el papel sellado ó con el timbre correspondiente.

2.º *Ley en que se hacen efectivos esos derechos;* que si bien reconoce que el sello ó timbre es un requisito de forma, su falta no altera su naturaleza propia, y como exigencia de una ley de renta, sólo interesa al país que la impone.

Nos adherimos á la segunda opinión. La imposición del timbre obedece á un im-

puesto territorial, y no corresponde á los otros Estados hacerse ejecutores de esta clase de leyes.

Respecto á la segunda cuestión, no cabe duda que debe aplicarse la máxima *locus regit actum.*

Efectos.—La letra de cambio, mientras dura la negociación que la motiva, sufre una serie de transformaciones que responden á otros tantos actos sucesivos: desde su emisión, hasta su desaparición, recorre personas y lugares diferentes. ¿Todas ellas quedan sometidas á una sola ley, ó á tantas cuantos sean los actos sucesivos? Todo dependerá de la escuela que se acepte; si la que considera á la letra como un solo acto ó como varios actos sucesivos é independiente uno de otro.

Varios sistemas se han ideado:

1.º *Los efectos jurídicos de la letra de cambio en todas sus manifestaciones, hasta que desaparece de la circulación, se rige por la ley del acto primitivo ó sea la ley del lugar de la emisión.*—Según esta opinión, la

letra nace con la emisión y toma de ella su nacionalidad, sin que los actos subsiguientes modifiquen su carácter.

2.° *Ley del lugar de la ejecución.*

3.° *Ley que corresponde á cada uno de los actos que lo producen.* — Preferimos el último sistema; es decir, entonces, que la letra de cambio en cada uno de los actos que la constituyen se rige por la ley que corresponde á esos actos, tomando como tal ley la de la celebración, siempre que no se hubiera expresamente manifestado una voluntad determinada. Con esta solución seguimos haciendo predominar la voluntad de los contratantes, pero con una diferencia de que la presunción de la voluntad sólo puede referirse á la ley del lugar de la celebración.

Recorriendo los diferentes actos que constituyen la negociación de la letra, no será difícil efectuar la comprobación del principio adoptado y al que se deberán ajustar todas las soluciones, dejando de lado todo lo referente á la forma y á la ca-

pacidad de las personas que intervienen. El primer acto que se manifiesta, es el que produce su emisión, estableciendo relaciones entre librador y tomador, relaciones que se regirán por la ley del lugar de emisión; con arreglo á esta ley se resolverá todo lo relativo á entrega de fondos, clase de moneda, necesidad ó no de provisión, necesidad de presentar ó no la letra para su aceptación sobre plazos, etc.

Después el tenedor necesita obtener su aceptación y sucedido esto, se produce un nuevo acto, con nuevas relaciones y entre nuevas personas, en cuanto á la necesidad de la aceptación, plazo para efectuarla, intervención de terceros; todas estas relaciones se regirán por la ley del lugar de la aceptación.

Endosada la letra, las nuevas relaciones obedecen á la misma ley del acto, es decir, á la de celebración.

El aval provoca á intervención de personas ajenas á la negociación de la letra, se rige por la ley del acto mismo, no

necesitando otra para su subsistencia y su eficacia.

El pago de la letra como cumplimiento de la obligación, sigue la regla general establecida para todos los actos en las demás obligaciones.

La falta de aceptación ó de pago de la letra, reclama la constancia del hecho y su comprobación hace nacer derechos que deben ajustarse sucesivamente: presentado el protesto, se recurre contra los responsables con nuevas letras acumulando los recambios y en los plazos respectivos, es la ley del acto la que domina; se protesta ó no, según la ley del lugar del protesto; se acumulan los recambios, si la ley del acto que los hace nacer, lo autoriza y se observa para todo ello el plazo que una ú otra establece. En cuanto á la prescripción, regirá la ley general para las obligaciones que nacen de los actos, es decir, *lex fori*.

Legislación.—Nuestro Código de Comercio resuelve lo referente al derecho inter-

nacional privado y tomando la redacción del art. 440 del Código de Portugal, del 434 del Brasil, adopta para ello una sola ley, *la del lugar donde los actos se practican.* (Ver arts. 738 y 628 del Código de Comercio).

El Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, separándose de los principios establecidos respecto á la ley que rige los actos jurídicos en el proyecto de tratado en materia civil, sigue en cuanto á la letra, su forma y sus efectos, la ley del lugar de la celebración, tomando las disposiciones del proyecto formulado para el Congreso de Lima.

QUIEBRAS

(Bolilla XV)

En el tráfico interno como en el tráfico internacional, el comerciante puede encontrarse en situaciones extremas, de modo que le sea difícil ó imposible satisfacer sus deudas ó compromisos. El comerciante cesa en sus pagos, interrumpe su vida comercial. Los bienes que él posee no son suficientes ni le facilitan los medios de atender sus obligaciones; en este caso el deudor comerciante necesita explicar á sus acreedores esta situación que le han creado los acontecimientos y éstos necesitan conocer lo que pierden ó dejan de percibir; el comerciante se encuentra en quiebra.

La quiebra es una situación especial del

comerciante y casi todas las legislaciones se han ocupado de ella en el orden interno. Pero el tráfico Comercial no se detiene jamás en los límites del territorio y hoy con menos razón desde que las vinculaciones internacionales se imponen. ¿Cómo se entenderán acreedores que se encuentran á largas distancias y con diversas exigencias? Colocado el comerciante en la imposibilidad de satisfacer sus créditos por cualquiera de las causas reconocidas y encontrándose los acreedores y los bienes en diferentes lugares, ¿cómo se hará una liquidación rápida y justa? ¿En qué lugar se hará la liquidación y arreglada á qué ley?

Dos doctrinas fundamentales se presentan:

Unidad de la quiebra.

Pluralidad de la quiebra.

La doctrina de la unidad importa establecer que el juicio de quiebra es uno y que son las leyes del lugar de ese juicio las que sirven para determinar las relaciones res-

pectivas entre deudores y acreedores, y que es á ese lugar al que deben concurrir todos los valores, cualesquiera que sean los territorios en que se encuentren.

Lo fundan sus sostenedores en:

1.° Es la consecuencia forzosa de la *Comunidad de Derechos*, que es el punto de partida aceptado para todas las soluciones; pues no se comprendería una comunidad que empezara por aislar los diferentes intereses vinculados por la suerte común.

La quiebra es una para el fallido y lo es también para sus acreedores, desde que todos tienen por garantía común los bienes de su deudor.

2.° La declaración de quiebra en el domicilio del fallido, es una sentencia como cualquiera otra, cuyos efectos deben hacerse sentir en cualquier parte, para que como tal aproveche de la situación creada por la comunidad de derecho que sería ilusoria, sino la amparara eficazmente.

3.° La quiebra forma parte del estatuto

personal, desde que afecta la persona del fallido modificando su capacidad en todo lo que se relaciona con la administración de los bienes, que son la garantía común de todos los acreedores. La persona domina la situación con un carácter esencialmente indivisible y el lugar en que los bienes se encuentran no influye para nada en cuanto á las limitaciones ó derechos que la ley personal haya consagrado.

4.º Que se evita gastos inútiles con un solo juicio, ahorrando tiempo y que reunidos todos, acreedores y bienes, en un solo lugar, habrá más perfecta igualdad en cuanto á la liquidación.

La doctrina de la pluralidad resuelve que tratándose de un individuo ó sociedad que tiene diversos establecimientos en territorios también diversos ó que sin tener acreedores tiene bienes en otro territorio, habrá tantas quiebras cuantos establecimientos ó cuantos bienes haya en ellos, de modo que podría decirse: que el régimen de las quiebras se rige por la ley de cada

territorio, donde existe un establecimiento ó un bien del fallido.

Sus sostenedores lo fundan diciendo:

1.º Dominando en la quiebra la teoría de los estatutos, su régimen se somete al estatuto real, desde que tiene por objeto una liquidación de los bienes del fallido, que son la garantía de los acreedores.

2.º Cuando se encuentran acreedores en diferentes territorios á consecuencia de operaciones practicadas en ellos y han tenido en cuenta al efectuarlas las garantías que les ofrecía los bienes que el fallido poseía, obligarlos á buscar en otro territorio, quizás lejano, la satisfacción de su crédito, sería conspirar contra el objeto mismo del juicio de quiebra, que es colocar al acreedor en condiciones de realizar la garantía que tuvo en vista al contratar; donde hay un bien y hay acreedores, es necesario hacer una liquidación.

3.º Facilita y hace posible la existencia del tráfico internacional, desde que coloca á cada contratante en condiciones de medir

las responsabilidades con que debe contar en cualquier momento por parte de aque. que extendiendo sus negocios á grandes distancias, hace difícil, sino imposible, toda averiguación á su respecto.

4.º En que se busca el acuerdo con los principios dominantes en materia de ejecución, evitando todas las dificultades que provocan los partidarios de la unidad para separarse de aquellos principios, á fin de dar eficacia internacional á la declaración de quiebra producida en el domicilio comercial del fallido.

5.º En que si en materia de sucesión es posible la pluralidad de juicios, con más razón lo es tratándose del régimen de la quiebra.

Á nuestro juicio, la solución no se busca en estas doctrinas, sino en los hechos que dan lugar á esta situación especial. Así, habrá un solo y único juicio ó habrá varios como consecuencia de los hechos, pero ni la pluralidad ni la unidad de la quiebra, serán principios que sirvan para clasificar

á esos hechos, agrupándolos ó separándolos, según la opinión que de antemano se haya formado sobre el fenómeno jurídico que presenta el conjunto de derechos é intereses.

Ahora, veamos cuáles son los distintos casos ó diferentes situaciones en que el juicio de quiebra puede producirse; ellos son diversos según el *lugar del negocio, el domicilio de los acreedores, y el del deudor y la situación de los bienes.*

Así, pueden presentarse varios casos:

1.° *Un comerciante tiene su negocio en un país y bienes en otro ú otros diferentes, con acreedores ó sin ellos en estos últimos.*—

Para los sostenedores de la teoría de la unidad, no ofrece dificultad el caso, pero sí para los sostenedores de la teoría de la pluralidad, que se impone una distinción. El deudor fallido tiene ó no acreedores y bienes en otro país: si tiene bienes y no acreedores, la masa común se forma en el lugar del domicilio y los bienes se realizan por los que representan la quiebra con arre-

glo á la ley del juicio; si tienen acreedores y no bienes, todos ellos deben concurrir á hacer valer sus derechos en el lugar de la quiebra; si tiene bienes y acreedores en otro país, los acreedores en cada país hacen efectiva la garantía con esos bienes, destinando el sobrante para los otros acreedores ó reservándose un derecho para ejercerlo, por lo que falte para cubrir sus créditos. Aceptamos esta última solución, que nos parece perfectamente concordante con los principios directores que hemos expuesto.

2.° *Un comerciante tiene sus negocios en un país y como socio tiene interés directo en establecimientos situados en diferentes países.* —En este caso los partidarios de la unidad ceden y dicen que se aplicará la pluralidad de la quiebra y por lo tanto deben producirse tantas quiebras como establecimientos. Nos inclinamos á esta opinión, porque con ella se consulta el interés del fallido y de sus acreedores.

3.° *Un comerciante tiene su establecimien-*

to principal en un país y sucursales ó representantes en otros.—En este caso para los sostenedores de la unidad, la quiebra es una; pero creemos que la solución es esta: Habrá una sola quiebra ó habrá varias, según la sucursal ó la representación, tengan bienes ó no, en el lugar en que ejercen sus operaciones. Si no tienen bienes con que atender los créditos pasivos, la declaración de quiebra de la casa matriz comprenderá la de las sucursales y los acreedores de éstas, se confundirán con los de aquélla, colocándose en la misma categoría. Si tienen bienes, los acreedores reclamarán la liquidación judicial y se adjudicarán su importe en pago de sus créditos, en la forma establecida por las leyes del país, y se reservarán el derecho de concurrir á la liquidación del establecimiento principal por el saldo, aunque sí, en segundo término. Es esta la solución que exigen los intereses de los acreedores.

4.° *Un comerciante tiene en diferentes países establecimientos diversos, y cada cual*

una administración propia é independiente.— En este caso la solución es casi uniforme para los sostenedores de ambas doctrinas: se hacen tantas liquidaciones, cuantos establecimientos existen, teniendo derecho los acreedores de cada establecimiento á ser pagados preferentemente con sus bienes, y los sobrantes repartirlos en proporción. El Dr. Ramírez ha dicho: son establecimientos separados, los que obran por su cuenta y responsabilidad, es decir, que obran con capital propio.

Los Estados sudamericanos, tratándose de sus relaciones comerciales con países lejanos, no pueden adoptar de ninguna manera, ni en su legislación ni en su jurisprudencia, la teoría de la unidad, sin exponerse á que los intereses de sus habitantes sean burlados. Los capitales vienen de Estados extranjeros, generalmente europeos; las grandes empresas sólo establecen sucursales, dejando la casa matriz fuera del Estado. Según la teoría de la unidad, los juicios de quiebras se abrirían

todos en Estados extranjeros en razón de estar allí el establecimiento principal. El acreedor americano, tendrá que cuestionar en país europeo haciendo todos los gastos consiguientes, y verá que los bienes que consideró su garantía, se realizan para satisfacer otros créditos que él ignoraba. ¿Hay equidad, hay justicia en semejante situación?

La quiebra se opera en el domicilio comercial del que se encuentra en estado de falencia. ¿Dónde se encuentra el domicilio comercial del fallido? El domicilio del fallido á los efectos de la competencia se resolverá según el caso; pudiendo ser uno ó varios si la liquidación ha de hacerse en lugares diferentes, desde que es el acreedor el que va á determinarlo.

¿Podrá ser declarado en quiebra un extranjero? ¿Podrá pedir la declaración de quiebra un acreedor extranjero? La solución no es difícil: el extranjero es un habitante del país que está amparado por sus leyes como el nacional; entra al territorio

con la seguridad que sus derechos civiles no dependen del egoismo de los propietarios de este territorio.

El juicio de quiebra, como todo otro juicio, tiene sus formalidades especiales, tiene su *procedimiento,* de manera que se nos presenta la duda de saber porqué ley se determinará todo este procedimiento. El procedimiento en el juicio de quiebra, sigue la regla general de todos los procedimientos judiciales, la *lex fori*, es decir, la ley del tribunal á que corresponde conocer en el juicio, es la que debe aplicarse. Pero cuando se trata de verificar créditos, si se discute el crédito en cuanto á su presentación, es decir, á la manera de discutirse, corresponde resolverlo á la *lex fori*; pero si se discute el crédito en cuanto á su naturaleza, á la manera de comprobarse, cada crédito se regirá por su propia ley.

Efectos.— La quiebra produce efectos desde el momento de su declaración en cuanto á la persona del fallido, en cuanto á los acreedores, en cuanto á los bienes.

¿Cuál será la ley aplicable? Dos doctrinas se presentan:

1.º *Los efectos de la declaración de quiebra se rigen por la ley del lugar del juicio, es decir, «lex loci concursus».* — Se fundan en que es esta ley, la que da mayores facilidades para salvar los inconvenientes que generalmente presentan todos los juicios universales, al que concurren intereses casi siempre antagónicos.

2.º *Se rige por la ley personal del fallido, tomando como tal la ley nacional.* La fundan en que la declaración de falencia, afecta al fallido en su persona, limitando ó suprimiendo el ejercicio de muchos de sus derechos. Aceptamos la primera solución, la *lex loci concursus.* Si no hay sino un solo juicio de quiebra, porque esa ley será la del domicilio del concursado, del lugar donde está el asiento de sus negocios y para nosotros la ley del domicilio es la ley personal, es decir, la ley que sigue el estado y capacidad de las personas.

¿La incapacidad del fallido es absoluta ó

relativa? Pensamos que propiamente no hay una cuestión de capacidad ó incapacidad, pero que si la hay, esta incapacidad es relativa, pues sólo consiste su incapacidad en un desapoderamiento de los bienes.

La declaración de quiebra produce efectos sobre ciertos actos anteriores á la declaración, y los anula ó los considera anulables. ¿Cuál ley determina este efecto retroactivo de la declaración de quiebra como limitación de su capacidad del que si no era fallido, estaba en estado de cesación de pagos? Es decir, ¿cuál es la ley que rige los actos nulos ó anulables por efecto de la quiebra? Para unos la ley de los actos para otros la ley de la quiebra; aceptamos esta solución. La nulidad de los actos, se funda en un efecto retroactivo de la declaración de quiebra, porque se supone que el fallido conocía el mal estado de sus negocios, y quería, en vista de ese estado, favorecer á uno de sus acreedores, ó burlar á todos, en connivencia con terceros.

¿Cómo se considera la sentencia extranjera en caso de quiebra?

Las opiniones son diversas, estableciendo, ya que la sentencia de quiebra se tenga por tal, sin necesidad de *exequátur* por parte de las autoridades nacionales, ya imponiendo este *exequátur* en todos los casos. La declaración de quiebra, por cualquier medio que se produzca, es un acto de las autoridades judiciales, y como tal debe seguir la regla que corresponde á todos los actos de igual naturaleza, y si es necesario hacerlo valer fuera del territorio, no hay porqué introducir variaciones que importan una excepción inmotivada; la sentencia se debe aplicar sin otros requisitos que la comprobación de que es tal sentencia y que en su fondo no afecta principio alguno de orden público.

En cuanto á los síndicos, se someterá su nombramiento á los requisitos establecidos por la ley, donde van á ejecutar los actos que han dado nacimiento á su designación.

Concordato.—El fallido puede celebrar con los acreedores un convenio por el cual se hacen quitas ó esperas en sus créditos; es decir, puede ofrecerles un concordato. ¿Cómo se juzgará en cuanto á la manera de formarse y á la capacidad de los que intervienen? ¿Se podrá hacer efectivo sobre los que han ó no intervenido? ¿En caso afirmativo, no estando homologado, se podrá homologar? ¿ó estándolo se podrá ejecutar sin previo *exequátur?* En cuanto á la manera como se celebra el concordato, á las acciones que da lugar, á la capacidad de los que intervienen, se le aplicará la *lex loci concursus.* Pero no sucede lo mismo cuando se trata de concordatos en sí mismo y en sus efectos fuera del territorio; entonces pueden presentarse dos casos:

1.º Todos los acreedores han concurrido á la celebración del concordato, lo han aceptado, la homologación se ha hecho por el tribunal que conocía en el juicio. ¿Se exigirá para hacerse efectivo, el *exequátur?*

La solución es que el concordato puede hacerse efectivo y que no requiere *exequátur* alguno. Cuando se trata de un concordato aceptado por todos los acreedores, la homologación que de él hacen los tribunales, carece de importancia, en tanto nada le agrega á la fuerza compulsoria que le han dado sus acreedores.

2.º Han concurrido á su celebración el número suficiente de acreedores para que se tenga por celebrado, ya sea en relación con las personas ó con los capitales. ¿Será obligatorio para los que han concurrido á la junta y le negaron su voto? ¿Será obligatorio para los que no han concurrido á la junta?

Se resuelve que la mayoría obliga á la minoría presente y aun á los acreedores que no asistieron á la celebración del concordato.

¿Tiene validez el concordato en cualquier Estado con arreglo á la ley de la celebración?

Sí, porque en realidad él no es sino un

incidente del juicio de quiebra y que debe seguir la ley de ésta; él es un convenio que sólo con la quiebra ó con motivo de ella, se puede realizar, y su validez es incuestionable; no así la cuestión de saber si es necesaria la homologación y el *exequátur*, y se resuelve: el concordato debe estar homologado, para que produzca sus efectos, desde que tal es la exigencia de su ley. El *exequátur* debe exigirse desde que se trata de un acto judicial de tribunal extranjero, lo que si bien puede traer entorpecimiento, no serán estos sinó la consecnencia de las doctrinas poco liberales que dominan la mayor parte de las legislaciones de los estados más adelantados.

Reivindicación.—Puede operarse en diferentes casos, según sea la doctrina, y todos estos casos reclaman, como es consiguiente, una solución especial.

Si se trata de reivindicación de cosas que se encuentran en poder del fallido á título de depósito, prenda, etc., la ley aplicable es la de cada uno de esos contratos respec-

tivos. Pero cuando se trata de la reivindicación del vendedor en la quiebra del comprador, ¿se fundará la reivindicación en un derecho de retención? ¿Será la consecuencia de la condición resolutoria? ¿Ó la equidad, como lo sostiene el Dr. Manuel Obarrio, en tanto que no permite á nadie enriquecerse en perjuicio de otro?

Si la reivindicación es una consecuencia del derecho de retención, la ley aplicable será la de ese contrato; si se produce como consecuencia de la cláusula resolutoria, sigue la ley de la causa que lo ha producido; lo mismo sucederá con la equidad, desde que esa equidad nace en la quiebra y por la quiebra. En esta solución están de acuerdo todos ó la mayoría de los escritores, y creemos que es la que debemos aceptar.

Graduación de créditos.—El crédito privilegiado con arreglo á una ley, ¿lo será bajo la vigencia de otra, que no reconoce privilegios para sus propios créditos? ¿Son iguales los créditos quirografarios que los pri-

vilegiados? Para los partidarios de la unidad de la quiebra la solución es fundamental, desde que por ella se obliga á todos los acreedores á concurrir con sus créditos á un solo tribunal; para los partidarios de la pluralidad de la quiebra, cada acreedor queda sometido á sus propias leyes y el pago de sus créditos se efectúa en las condiciones que ella establece.

Rehabilitación.—¿Cómo podrá efectuarse? ¿Cuál será el tribunal respectivo para ello? La mayor parte de los escritores, están de acuerdo en que la rehabilitación corresponde al tribunal que declara la quiebra, y dicen que debe admitirse esta solución porque ella no es sino un acto que se ha producido en el lugar del juicio y en ninguna parte se puede juzgar mejor de ese acto, que en el lugar mismo del juicio. Somos de esta opinión.

En cuanto á nuestra *legislación,* el Código Comercial nos dice en sus arts. 1385 y 287 lo suficiente para resolver las soluciones de derecho internacional privado

que se presenten. El Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado sancionó diferentes reglas en el tratado de derecho comercial internacional, respecto á la falencia.

PROPIEDAD INTELECTUAL

(Bolilla XVI)

Los derechos intelectuales sobre obras literarias, artísticas, productos industriales y comerciales, toman cada día mayor importancia. Si las leyes no los reconocieron ó este reconocimiento se operó solamente en los límites territoriales, esto ya no es suficiente; las relaciones internacionales cada día más estrechas, comunican é introducen todos los productos y el trabajo empleado en su formación, reclama grandes garantías. Es necesario ocuparse de estos derechos.

¿Cuál es su naturaleza jurídica?

Para unos los derechos del autor é inventor constituyen *una verdadera propie-*

dad, con todos sus caracteres absolutos; para otros hay *propiedad pero limitada* por la ley á cierto tiempo; para otros *no hay derecho alguno;* y para otros existe un verdadero *derecho intelectual.*

Aceptamos esta última opinión, con la generalidad de los autores, que dicen: los derechos de autor é inventor no son derechos personales, ni reales, ni de obligaciones; son derechos intelectuales; ellos no acreditan propiedad y sólo por la naturaleza de sus manifestaciones, toman un carácter temporal que varía según las exigencias de cada país.

Las legislaciones han protegido este derecho sin reconocer el carácter de propiedad absoluta, y aunque conformes en proteger el derecho, están disconformes respecto al término que debe durar su garantía; á cuyo objeto no cesan de hacerse esfuerzos para crear una situación más normal, y la *Convención de Berna*, celebrada el año 1884, ha llegado á combinar un proyecto de tratado, que aunque solamente ha

tenido en cuenta los intereses europeos, invitó á los Estados americanos á aceptar sus conclusiones.

Acabo de ver un telegrama de Madrid, en el diario «Los Andes», de esta ciudad (Mendoza), que dice: La Gaceta Oficial, publica el tratado sobre propiedad literaria que acaba de celebrarse entre España y Ecuador.

Los derechos de autor no tienen antecedentes remotos, y puede decirse que han nacido recién con el *descubrimiento de la imprenta*, que vino á hacer posible la reproducción de las obras.

Martens, ha dividido en tres períodos las medidas adoptadas por los Estados para garantir esos derechos: 1.°, durante el siglo XVI y XVII, en que se establece un privilegio, prohibiendo en cada libro su impresión, pero cuya sanción no salía de los límites del Estado; 2.°, durante el siglo XVIII y mitad del XIX, en que se les coloca bajo la protección de la ley; 3.°, época actual, en que se les da toda extensión, y las leyes y tra-

tados procuran garantirlos de la mejor manera posible. En la República, la legislación es escasa; en 1813 encontramos un decreto equiparando los derechos intelectuales con los de propiedad, y los pone bajo el amparo de la legislación positiva, hasta tanto se dicte una ley especial. Desde entonces, sólo la Constitución Nacional ha sido más explícita, y dice en su art. 17: Todo autor ó inventor es propietario de su invento, obra ó descubrimiento, por el término que le acuerde la ley (pero cuya ley todavía no se ha dictado). Esta disposición constitucional fué tomada de Alberdi, pero con una modificación del año 53, en que sancionaron la propiedad, pero no absoluta, sino por el término que le acuerde la ley, como dispone también la Constitución Nacional de Norte América.

¿Qué autoridad reconoce ese derecho? En los Estados Unidos, esta disposición se encuentra comprendida entre las atribuciones del Congreso; en nuestra Constitución está entre las disposiciones gene-

rales y desde que no está concedida á la Nación, ni negada á las Provincias, tiene que ser de aplicación concurrente; en el silencio de la Nación, legisla la Provincia; concurriendo las dos, prima la Nación.

¿Á quién pertenecen estos derechos? Por nuestra Constitución Nacional pertenecen á todos los habitantes, como uno de los tantos derechos civiles incluídos en las declaraciones generales. Nuestra Constitución Nacional establece la propiedad «por el término que acuerde la ley». ¿Hay tal propiedad si la ley no determina la duración? ¿Comprenderá la obra producida en el extranjero como la producida en la República?

La primera cuestión se resuelve por la afirmativa: este derecho no depende de la ley sino en cuanto á su duración; durará más ó menos, pero será siempre un derecho de propiedad; en ausencia de la ley especial, queda bajo el amparo de leyes generales, que rigen el dominio de

las cosas, art. 2335, Código Civil Argentino.

La segunda cuestión también se resuelve por la afirmativa; y así como se garante y respeta la propiedad que introduce el que pisa el territorio, lo mismo debe garantirse el derecho, declarado propiedad, que introduce su dueño; sin embargo, pueden presentarse dificultades.

1.° *¿Qué ley aplicar cuando una obra se imprime en un país y se reimprime en otro?*— Para unos, por la *ley personal del autor;* para otros, por la *ley del lugar de la primera publicación* de la obra. Se funda esto, en que los derechos nacen y la relación de derecho se forma, en el lugar de la primera publicación y al nacer el derecho y al formarse la obligación, se ha incorporado la ley de su nacimiento.

Otros aceptan la *ley del lugar donde se efectúa cada reproducción.* Por nuestra parte aceptamos, la segunda opinión, con las limitaciones de orden público. Los derechos de autor no nacen con cada publi-

cación; nacen con la primera, y su protección se impone en todas partes, salvo limitación de orden público.

2.° *¿Qué ley debe aplicarse, cuando en el país de origen se proteje y no se proteje en el de reimpresión ó no en el de origen y sí en el de reimpresión?* — La solución es esta:

En el país de origen no se proteje y sí en el de reimpresión, se aplica la ley del origen; en el país de origen se proteje y no en el de reimpresión; teniendo presente que los derechos de autor de los nacionales, no se reconocen por la ley, y que si bien debe haber igualdad entre extranjeros y nacionales, no puede reconocerse más derechos á los extranjeros que á los nacionales, la doctrina y la legislación se inclinan á una solución contraria; es decir, se aplica la ley de reimpresión.

3.° *¿Qué ley debe aplicarse cuando el término de duración del derecho, sea diverso en los dos países, ó ya mayor ó menor en uno ú otro?*—La doctrina y la legislación están

acordes en aplicar siempre la ley que concede el menor término, sea la ley del país de origen ó del de reimpresión.

Respecto á falsificaciones se aplicará la *lex fori* y respecto á la transmisión á los herederos, la *ley de las sucesiones.*

Patente de invención.—La patente de invención es una concesión que hace el Estado del exclusivo privilegio de hacer, usar, y vender; autorizando á otros á hacer, usar y vender una invención; es el título que acredita una invención; es la partida de nacimiento. Comprendida la invención entre los derechos intelectuales, casi todas las legislaciones se ocupan de su garantía, y aunque no todas están de acuerdo en la clase de invenciones que deben ser patentadas, no son diferencias que no puedan hacerse desaparecer. Entre nosotros, se reconoce la primer patente de invención el año 13, al inventor de una máquina de ladrillos, y después al constructor de un bote de nueva invención; el art. 17 de la Constitución Nacional, prescribe este de-

recho cuando dice: todo autor ó inventor..., etc., su origen tomado de Alberdi y su fondo de la Constitución de Estados Unidos. La facultad era concurrente entre la Nación y las Provincias, pero dictada la ley de 1864, la facultad ha sido ejercida por las autoridades nacionales, y las Provincias no pueden ejercerla ya. Si la patente se solicita y obtiene por una invención ó descubrimiento que no ha sido patentado en el extranjero, rige la ley del lugar donde se solicita y se obtiene. Si la patente tiene un origen extranjero y se revalida en el país, rige la ley de este país. Si la patente tiene un origen extranjero y también patentado en el país, las dos patentes son solidarias y la extinción de la primera produce la extinción de la segunda. La revalidación de patente extranjera se limitará á 10 años; pero en ningún caso excederá al término concedido en la patente primitiva, con la cual caducará; el procedimiento para obtener ó revalidar una patente, se regirá por la ley donde se obtiene

ó revalida, ó donde se efectúa el hecho de la falsificación en su caso.

Marca de Fábrica.—Es todo signo, emblema ó dibujo, por el que un fabricante ó comerciante designa los productos que crea ó explota; es el medio material de garantir el origen de las mercaderías en todo lugar y en todas manos, garantía que sirve al fabricante y al consumidor.

Su origen parece remoto; la historia nos dice que en todo tiempo, los fabricantes y comerciantes han tenido la idea de colocar sobre sus productos un signo que comprobase su procedencia; después el tráfico internacional, cada día más extenso, ha exigido una legislación especial y casi todos los Estados han tratado de formularla, pero sin llegar á una uniformidad completa. En la República Argentina, la Constitución Nacional no hace mención ninguna, como la hace respecto á los derechos de autor ó inventor. Una ley del año 76, es la ley general que reglamenta todo lo referente á marcas de fábrica y de comercio;

pero últimamente existe la ley núm. 3973, de 14 de Noviembre de 1900, que rige toda esta materia, con una pequeña modificación del 1903 en lo referente á marca registrada en el extranjero, que la ley del 76 dice: «Que las marcas reconocidas como tales en el extranjero, no tienen término para ser registradas acá, y haciéndolo en cualquier momento, pueden reclamar esa protección y dejar sin efecto cualquiera inscripción que se haya hecho. El Dr. Pellegrini, como senador, presentó un proyecto, que pasó á ser ley, por el cual se fija un término para que una marca reconocida en el extranjero, pueda reclamarla ó revalidarla en el país. La autoridad competente es la autoridad nacional; no se exige reciprocidad. *La ley que debe regir depende de la situación especial ha que á de aplicarse.* Si un nacional ó extranjero, con estabblecimiento en la República ó no, quiere que se le reconozca la propiedad de una marca, se aplicará la ley de la República. Si un fabricante tiene una marca extranjera y

quiere hacerla registrar en la República, se observará para su registro la ley de ésta, teniendo también en cuenta que esa marca sea válida en el extranjero.

DERECHO MARÍTIMO

(Bolilla XVII)

Todas las naciones del nuevo y viejo continente que teniendo costas bañadas por alguno de los grandes Océanos, han dedicado especial atención á esta rama del Derecho, y obrando al empuje de muchas causas, las legislaciones han debido ocuparse de todos aquellos puntos que refiriéndose á la navegación, tienden á protegerla y aumentar su desenvolvimiento.

En la Edad Media aparecen las primeras recopilaciones de leyes, que son el resultado de los usos y costumbres que los mismos navegantes aceptan, y que recibían la sanción del monarca, como en Occidente *Los roles de Olem* y en el Mediterráneo,

las Actas del Consulado del Mar y las *Guías de Mar*. Francia, en tiempo de Luis XIV y de su ministro Colbert (1681), dicta las ordenanzas sobre la marina, que ha sido la obra legislativa más perfecta del reinado de Luis XIV.

Siendo tan divergentes las leyes marítimas de los diferentes pueblos, se ha tratado de unificarlas mediante convenciones. Así, tuvo este objeto el congreso de *Amberes*, en 1885, y más tarde el de *Bruselas*, en el 88, que completó la obra del anterior, redactando entre otras disposiciones, un proyecto de ley marítima, para que fuera aceptada por todas las naciones.

Buques.—Son los elementos de transporte; son construcciones destinadas á flotar en las aguas, para llenar una de las necesidades del hombre «el comercio de las cosas». Reciben diferentes nombres según las formas y tamaño: les llaman barcas, bergantines, fragatas, transportes, etc. Los buques son también considerados como personas; tienen nombre, nacionalidad, domi-

cilio, capacidad determinada por su arqueo, caracteres que los distinguen á cada uno. Como cosas, se consideran muebles por ser transportables, ó inmuebles exigiéndose forma instrumental para su transmisión y por ser suceptibles de derechos reales. Nosotros diremos que el carácter del buque, deberá determinarse teniendo en cuenta la naturaleza de la relación jurídica.

¿Qué ley los rige? Tres doctrinas se presentan: 1.º Considerando al buque como parte del territorio cuya bandera enarbola, deben estar regidos por la ley nacional, *ley del pabellón* y agregan que teniendo el buque como la persona un estatuto personal, que debe seguirle donde quiera que vaya, debe estar siempre sometido á la ley nacional. Otros opinan, considerando el buque como cosa inmueble, que debe estar regido por la *ley de la situación;* que siendo inmueble el buque no hay razón para separarse del principio general que rige á los inmuebles, y aceptando la doctrina an-

terior, ó sea la ley del pabellón, cuando el buque se halle en aguas neutrales. Otros sostienen que los buques quedan regidos por la ley del tribunal donde se radica el pleito, *lex fori*.

¿Cuál se acepta? Especialmente ninguno; y hay muchas naciones como la nuestra que todavía no tienen formada una marina mercante, y el comercio marítimo sería regido en todos los casos por legislaciones extranjeras, que no tendrían en vista nuestros intereses; este sería el resultado de aplicar la ley nacional; así que más en armonía con los intereses de todos, es clasificar cada relación de derecho y aplicar la ley más conforme con su naturaleza; así se aplicará ley del pabellón, ley de la situación, *lex fori*, según convenga á la relación.

Los buques tienen una nacionalidad, y sobre este punto se han dividido las naciones por los principios diversos para adquirirla, pero en general todos ellos están encuadrados en dos sistemas: *latino* y *germano,* requiriéndose para el primero la na-

cionalidad del personal del buque, y para el segundo la nacionalidad de los propietarios. Nuestra legislación exige estos requisitos: Registro y Matrícula, sin preocuparse de nacionalidad de nadie. En presencia de requisitos tan diversos, podría presentarse el caso que un buque perteneciera á más de una nacionalidad. ¿Cuál es la solución? Cuestión es esta que se ha presentado y que ha sido resuelta en los Congresos; así las reglas de Derecho Internacional Privado que tuvieron su sanción en Venecia, reglas que se agrupan en tres sistemas:

1.° El buque sería inscripto en el registro por autoridad competente, y para esto deberá ser más de la media propiedad de nacionales; que la empresa debe tener su domicilio en el Estado donde se inscriba, y que cada Estado determinará las condiciones del personal del buque.

2.° La pérdida de las condiciones para adquir la nacionalidad, no se hará efectiva sino despues que la nave ha sido eliminada del registro que se hará á instancia del

propietario ó de oficio; que si el cambio de propiedad tiene por efecto la pérdida del derecho al pabellón, se acordará al propietario un término, ya para hacer conservar la nacionalidad ó para adquirir otra.

3.° Para el caso de adquisición provisoria de personalidad, como cuando se saca un buque de construcción ó cuando cambia de dueño y el buque anda navegando.

Propiedad de los buques. — Los buques pueden ser adqueridos por título gratuito (herencia, legado, donación) ó á título oneroso (venta, permuta), pueden ser adquiridos también por apresamiento ó por prescripción, por construcción cuando se encargasu construcción á otras personas. Hasta aquí nos hemos ocupado del buque inmovil, pasemos ahora al terreno más natural de él, que es el de una movilidad continua, sirviendo incesantemente de vínculo entre los diversos pueblos, sometidos á distintas soberanías. ¿Qué ley rige al buque en esta situación? ¿Constitución de *derechos reales, ventas?* La ley varía según sean con-

siderados los buques muebles ó inmuebles, exigiendo instrumento público é inscripción para unos y simple transmisión para los primeros.

¿Qué ley rige la venta? *Voluntaria:* la *¿capacidad de los contratantes?* por la ley del domicilio; *¿forma del acto? locus regit actum; ¿efectos? lex loci contractus.* Si la venta se hace en el mar, la *lex loci* será la del pabellón, no como regla, sino como excepción por encontrarse el buque en aguas neutrales. En cuanto á la venta judicial, como consecuencia de procedimiento especial, se rige por la *lex rei sitæ.*

Derechos Reales.—El buque, para responder mejor á la realización de sus fines, puede ser materia de derechos reales como de hipoteca ó prenda, según sea considerado inmueble ó mueble. La prenda es perjudicial al propietario porque se priva de él, entregándolo al acreedor; al acreedor, porque hace que se disminuya la probabilidad que tenía de que su crédito sea pagado; al comercio, porque el buque permane-

ce en la inacción perjudicando el desenvolvimiento en sus transacciones. Casi todas las naciones tienen establecida la hipoteca en sus Códigos, aunque la forma y requisitos no son los mismos, exigiéndose en algunos, para hipotecar buques, cierto tonelaje, como el nuestro, cuando pasa de veinte toneladas (art. 1351, Código Comercial).

Los buques, por el empleo á que están destinados, cambian de lugar, y las hipotecas constituídas en cada uno de ellos deberán llenar las formalidades externas de acuerdo con la máxima, *locus regit actum*, pero para darle el sitio que le corresponde en concurrencia con los demás créditos, deberá tenerse en cuenta la *lex rei sitæ* con el objeto de no dar preferencia al derecho constituído fuera del país, cuando concurran con los derechos que han nacido en el lugar donde va á hacerse la graduación.

En cuanto á la *prenda*, cada Estado estará interesado en determinar los bienes que estén sujetos á este derecho, y desde

que se prohibe que los buques sean objeto de ese gravamen, será de ningún valor la hecha en el Estado que la prohibe.

Los buques considerados como inmuebles son susceptibles de *prescripción;* pero no todos los Estados fijan el mismo número de años para adquirirlo; en presencia de este conflicto no dudamos en aceptar la *ley del pabellón* para regirla; así en el caso de que un buque argentino fuera poseído durante el tiempo requerido para la prescripción por otras leyes que las argentinas, ella no se operaría sino de acuerdo con nuestra ley.

Entre el capitán y los propietarios se celebra un contrato cuyas formas externas se regirán por la máxima *locus regit actum*, y sus efectos, ó sean las obligaciones de ambas partes, se regirán por las estipulaciones del contrato mismo. El capitán tiene instrucciones para elegir oficiales y gente de tripulación; y la de celebrar con ellos el *ajuste* que determinen los derechos, las obligaciones que han de cumplirse; y las reglas á

que estarán sujetos todos los individuos de la tripulación, serán las establecidas en sus respectivos ajustes, que es el resultado de la autonomía de la voluntad.

SEGUROS MARÍTIMOS

(Bolilla XVIII)

Es el contrato..... (ver art. 492, Código Comercial). Su origen es muy antiguo, atribuído á los judíos, pero cualquiera que sea su origen y su fecha de nacimiento, él se debe á las necesidades del comercio; apreciadas sus ventajas, no tardaron en ser introducidas en todas las legislaciones, pero como las leyes no son casuistas, nada más natural que se dejara á la autonomía de la voluntad como en todo contrato, la facultad de todo aquello que tendiera á establecer los derechos y obligaciones que corresponden á cada contratante, limitada tan sólo por el orden público.

La ley debe únicamente establecer los

lineamientos generales, dentro de cuyos límites debe tener la voluntad una movilidad completa; así lo han entendido todas las legislaciones, y en la enumeración de los requisitos de la póliza, se dice que las partes pueden establecer «todas las demás cláusulas que quieran, exigiendo algunos bajo pena de nulidad, como lo prescribe nuestro Código Comercial, art. 506, en que se admite la autonomía de la voluntad.

Tratándose del *contrato marítimo*, no nos separaremos de la regla general que rige los contratos respecto á la *capacidad* de las partes, por la ley del *domicilio*, *forma, locus regit actum* y para los *efectos* la *lex loci contractus*, que es la que se presume que han tenido presente.

Averías.— Punto que ha preocupado á los tratadistas es el de determinar porque ley serán regidas las averías á que pueden estar sugeto el buque, carga, ó ambos, ya como consecuencia de un daño imprevisto ó de uno deliberado. La avería comprende además del daño, todo gasto extraordina-

rio hecho en favor del buque, carga ó ambos conjuntamente; divisiones: comunes y simples, que han venido desde los griegos hasta los tiempos modernos. Se funda la avería común en el principio de que todo interesado debe contribuir al sacrificio hecho voluntariamente para el bien de todos.

Las partes, al celebrar un contrato de fletamento, estipulan en los conocimientos la ley á aplicar en caso de averías; principio que está establecido en nuestro Código Comercial, é importa el reconocimiento más cabal de la autonomía de la voluntad. ¿Pero cuando las partes nada han resuelto, qué ley será la que determinará la avería?

Para nosotros la *lex rei sitæ*, sosteniendo que la avería es un hecho, que tienen por ley, la del lugar donde ocurre y cuando la avería tenga lugar en aguas neutrales, la ley del pabellón.

En cuanto á la ley que debe reglar la *liquidación y prorrateo*, será la del puerto de destino y en caso que se revoque el via-

je, según la ley del puerto de salida. Si va con carga para varios puertos, donde deje la mayor carga, porque ante un interés mayor y otro menor debe prevalecer el primero. La *autonomía de la voluntad* es reconocida tratándose de averías, pero no de una manera absoluta que no dé lugar á excepción. Así, en Estados Unidos de Norte América no se reconoce este principio, según la resolución del caso del vapor *Etona*, salido de Buenos Aires, cargado café en Brasil y llegado á Estados Unidos con avería; entre fletante y fletador había convenio, que las averías se regirían por la ley inglesa, pero el tribunal yanquí no hizo lugar al convenio y dijo que desde el momento que un buque toca sus aguas, son sus leyes las que deben aplicarse.

El 64 se reunió un congreso en *York* y se adoptaron once (11) reglas, acordándose que éstas recibirían su sanción en otro congreso que tendría lugar en *Amberes*, se celebró el año 1877, se aceptaron las reglas de York con algunas modificaciones

y agregados; después otro congreso en Liverpool procede á la revisión de ellos y sancionó 18 reglas llamadas: *Reglas de York, Amberes...*

Cláusula Montana.—Tiene su origen en el caso del buque inglés de ese nombre, que transportando con destino á Inglaterra mercaderías cargadas por unos norteamericanos, naufragó en las costas de Irlanda, perdiéndose la mercadería que había sido asegurada en una compañía inglesa. Los cargadores demandaron á la compañía ante los tribunales norte americanos, que resolvieron, á pesar de sostener los aseguradores que el tribunal competente era el inglés, en virtud de la ley del pabellón, que la *lex loci contractus* era de aplicación por el hecho de naufragar el buque antes de llegar á su destino; desde entonces las compañías transportadoras no cargan efectos en puertos norte americanos sino se establece que es de aplicación la *cláusula Montana.*

Fletamento.—Es un contrato: (ver Códi-

go Comercial), y no vemos la necesidad de separarnos de la ley que lo rige. *Capacidad* de los contratantes, ley domicilio, *forma*, *locus regit actum;* efectos, ley expresada por las partes, en su silencio, la que se presume que han tenido en cuenta, *lex loci contractus*.

Choque ó abordaje, naufragio.—Un buque navegando puede encontrarse en uno de estos casos: choque, un abordaje ó un naufragio. En cuanto al *choque*, debemos tener presente estos tres casos: 1.° Aguas territoriales, *lex rei sitæ*, como un verdadero hecho. 2.° Aguas neutrales, idéntica bandera, ley del pabellón, porque el mar no tiene dueño *(mare liberum)*. 3.° Aguas neutrales, distinta nacionalidad; punto dificilísimo de Derecho Internacional Privado que se ha resuelto que cada buque responda por los daños dentro del límite de la ley de su pabellón, no pudiendo recibir más que lo que la ley le atribuye.

Naufragio.—Ya sea causado por choque, ya por accidente de mar. ¿Por qué ley debe

regirse? Consideremos la distinta situación en que puede encontrarse el buque.

Sucedido en aguas territoriales, la ley de la situación; sucedido en aguas neutrales, ¿se aplicará la ley nacional del auxiliado ó del auxiliador? La del auxiliador; de esta manera él sabe por qué ley se va á regir el hecho y si le favorece ó no. Aplicando la del auxiliado, puede resultar que el auxiliador pierda su trabajo, porque dicha ley no se lo reconozca.

DERECHO
PENAL INTERNACIONAL

(Bolilla XIX)

Delito es una acción ejecutada por motivos anti-jurídicos, ofensiva de la moralidad media de una sociedad en una época dada y juzgada tal por la opinión pública, por la conciencia nacional.

Tratándose de los delitos que caen bajo el campo de acción del Derecho Internacional Privado, ¿qué elementos de juicio deben guiarlo para fundar su solución? ¿A qué interés debe atenderse con preferencia? Hay una persona, el delincuente; hay una sociedad alarmada, hay un Estado ofendido. ¿Deberá el Derecho Internacional Privado tener en cuenta la nacionali-

dad del delincuente, la jurisdicción territorial donde el delito se cometió ó el lugar donde se encuentra el delincuente?

He ahí el problema fundamental; hay tres escuelas que han tratado de resolverlo:

1.º *Nacionalidad.*—Según esta escuela, sostenida generalmente por escritores italianos, la persona que abandona su patria para formarse su porvenir en otra ajena, no se disgrega ni rompe los vínculos que le unen al país de origen; sus leyes le siguen como la sombra al cuerpo, protegiéndole en los peligros y castigándole cuando ha quebrantado sus preceptos. Este sistema podía expresarse diciendo: el juzgamiento y represión de los delitos debe hacerse según las leyes de la nacionalidad del agente ó de la víctima.

Dicen que la ley penal es personal y que el legislador puede obligar á sus súbditos á respetar su ley en el extranjero, llamándolos á sus tribunales cuando la han violada, porque la condición de *ciudadano de tal nación* es indeleble; así, un francés que

comete un delito en nuestro territorio, se equivoca si cree que su *patria* lo salvará.

Este sistema ha sido adoptado por varios códigos, entre otros el francés, belga, ruso, austriaco, holandés, etc., y lo siguen en parte Inglaterra, Italia, Chile y República Argentina, como excepción en art. 669 del Código de Procedimientos, que dice (ver Código de Procedimientos Criminales).

2.º Territorialidad.—Según esta escuela, la función de represión que ejerce el Estado, no va más allá de sus límites territoriales, y del mismo modo que el derecho individual termina, donde comienza el derecho de los demás, la soberanía nacional acaba al borde de las otras soberanías. Son de esta opinión Hubero, abogado del siglo XVII, que en su tratado *De conflictu legum*, decía: las leyes tienen fuerza dentro de los límites de su gobierno. Parker, Marters, Pardessus, Bonnier y el jefe de la escuela clásica, César Bonnesana, más conocido con el nombre de marqués de Becaria; sostienen también el principio territorial, Story

en su *Conflict of laws*, la colección de follos de las cortes inglesas y norte americanas, y por último hasta el ilustre profesor italiano Manccini, ex-ministro de justicia, ha dicho que los delitos cometidos fuera del territorio, por un ciudadano ó extranjero, no se castigan en el reino.

3.º *Extraterritorialidad absoluta.* — Sus sostenedores comienzan por considerar el delito como una violación á los principios de justicia absoluta, como una ofensa á los derechos humanitarios ó un ataque á las leyes morales, y por consecuencia, sostienen que hay un derecho penal universal, que todos los jueces son competentes para castigar á los que delinquen, que cada Estado tiene el derecho de aprehender, procesar y penar al culpable por la sola circunstancia de encontrarlo sobre su territorio y haber ofendido las leyes de la justicia humana. Esta sería la verdadera libertad, la protección recíproca por todos los pueblos, sin tener que recurrir á tratados de extradición.

Sostienen este sistema, entre otros, Bonard, Carrara y José de Maistre, quienes hacen derivar los derechos individuales de la divinidad, y el ejercicio de la justicia, como un mandato conferido por el Ser Supremo, para vengar su majestad ultrajada.

Este sistema es el menos aceptado, pues en el derecho penal obran razones etnográficas y de medio ambiente, que dificultan su aplicación. Palparíamos el desorden y la perturbación que habría en aceptar tal sistema; así, un súbdito que ejerciera actos inocentes en el Estado de su residencia, que serían severamente castigados en otros Estados, á donde más tarde lo llevara la necesidad, pues siempre dudaría de su criminalidad ó inocencia; no nos bastaría respetar las leyes á cuyo imperio estamos sometidos, sino consultar todas aquellas leyes que pueden servirnos en el porvenir, aun cuando ninguna relación jurídica mantengamos con ellas en el momento de la consumación de nuestros actos.

Nosotros, sin dejar de aceptar como ex-

cepción la nacionalidad de la ley penal, aceptamos el sistema territorial.

Sabemos que la soberanía es á una nación, lo que la libertad á la persona, un poder perpetuo, inalienable é imprescriptible; no está supeditada á ninguna otra autoridad, es exclusiva y rechaza la ingerencia de otra soberanía. Ahora las naciones pueden tolerar que en su territorio tengan en ciertos casos, aplicación las leyes extranjeras y esto no es más que el mismo derecho de soberanía (ver Código Civil, art. 14). Tenemos que dentro de nuestro territorio ningún juez ni autoridad extranjera, tiene potestad para juzgar; sin embargo, se han presentado algunos casos, entre nosotros, pero que nuestros mandatarios se han negado á que siga esa práctica.

Parece natural que la soberanía se extinga al borde de los contornos geográficos del territorio, pero no es así y tenemos que por el lado del mar, la jurisdicción comprende los puertos, golfos, bahías, desembocaduras de ríos y se prolonga hasta una

distancia de la costa formando un perímetro imaginario que sirve de límite á la soberanía. Según Grotius, la soberanía debe comprender hasta el espacio susceptible de ser defendido desde tierra con los recursos del arte militar; para otros hasta cierta profundidad; otros la fijan en una legua marina, y el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, reunido en Montevideo, declaró que la jurisdicción se extendía, hasta 5 millas de la costa; para otros hasta donde llega la vista humana; nosotros tenemos adoptado la solución que dió el Congreso Sudamericano, es decir, que la soberanía territorial se extiende hasta una distancia de 4 leguas marinas, tomadas de la más baja marea (ver Código Civil, art. 2340). En cuanto las islas, lagos, ríos, tenemos que nuestro Código Civil ha adoptado la solución generalmente aceptada por todos los escritores.

En cuanto á los *buques de guerra,* es opinión general que en ellos impera la soberanía nacional, lo mismo que en el terri-

torio; pues, con razón, se les llama *pedazos de patria flotantes,* como dice el doctor M. P. Díaz. Pero, ¿se les considerará en la misma situación á los *buques mercantes?* Mientras navegan en aguas neutrales, se les considera en esa situación, de acuerdo con la libertad de los mares de Grotius, pero esta situación se cambia, tan pronto, como navegan en aguas territoriales de algún Estado.

Tratándose de delitos cometidos en buque de guerra, donde quiera que éste se encuentre, será juzgado por la ley de su pabellón, es decir, por la ley de la nacionalidad del buque, porque este delito, según hemos dicho, ha sido cometido en el territorio del Estado.

Tratándose de delitos, cometidos en buque mercante; si acaece en aguas neutrales, rige la ley del pabellón, pero si en aguas territoriales, lo rige la ley del Estado á quien pertenecen esas costas territoriales.

La soberanía territorial impera también

sobre los edificios de las *Legaciones*. Algunos niegan este beneficio de que deben gozar las legaciones, pero creemos que él es muy justo; pues en una legación tiene su asiento el representante oficial de un Estado amigo, tan independiente y soberano como aquel en el cual reside; es la persona del mandante, es, entonces, libre é inviolable, ajena á todo ataque; debe estar excluída de toda jurisdicción territorial, para que su gestión sea eficaz y la majestad del Estado extranjero no aparezca trabada, ante la majestad del Estado amigo; es menester que ambas soberanías se encuentren colocadas en igualdad de situaciones.

Como estas prerrogativas se conceden en virtud de una ficción, ellas no pueden ser absolutas.

Así un delito común cometido en el recinto de una legación por personas extrañas á ella, cae bajo el imperio de la ley territorial, porque ya no hay objeto de mantener el privilegio.

Ahora, cuando el autor es un miembro

de la legación, cualquiera que haya sido el teatro del delito, hay medios de reprimirlo, sin atacar la soberanía del Estado amigo.

El procedimiento es pedir á la autoridad correspondiente, el desafuero del funcionario culpable, para entregarlo al juez que corresponda. Este privilegio puede renunciarse tácitamente, cuando el ministro ó cualquier otro miembro de la legación comparece ante los tribunales, ó expresamente cuando así lo declara, autorizado por su gobierno.

Firmes nosotros con el principio de que en nuestro territorio ninguna autoridad tiene potestad para juzgar, tenemos que reconocer que á los gobiernos les asiste el derecho de adoptar medidas enérgicas cuando los ministros, olvidando sus deberes, conspiran contra el Estado. (Caso de monseñor Mattera, representante de la Silla apostólica, el año 1884).

En cuanto á los asilados en legaciones ó buques de guerra se respetan, tratándose de delincuentes políticos, no así tra-

tándose de delincuentes comunes. (El caso del presidente Balmaceda en Chile el año 1891).

Tratándose de buques mercantes no existe el asilo para ninguna clase de delincuentes.

En cuanto á los delitos que afectan más de una soberanía pueden ser: ó por haberse cometido en el territorio de una y sus efectos haberse producido bajo el imperio de otra, ó por haber violado las leyes de ambas. En el primer caso, consecuentes con los principios aceptados, creemos que el delito debe ser juzgado por el Estado que garante los derechos afectados por las consecuencias del hecho delictuoso.

En el segundo caso, siendo varias las leyes violadas, es preciso recurrir á circunstancias de hecho, así: si el delincuente se encuentra en alguno de los Estados ofendidos, á él corresponde el juzgamiento, desde que los demás no podrán invocar mayores razones que él para juzgarlo; si el autor del delito, no se ecuentra en nin-

guno de los Estados interesados, tendrá preferencia el que primero solicite la extradición; si ésta fuere solicitada por varios Estados interesados, al mismo tiempo, la tendrá aquél donde se ha cometido el delito más grave.

Con esta manera de resolver estos conflictos, no se dará lugar á que haya dos juicios sobre el mismo delito, contra el mismo delincuente.

Nuestro Código de Procedimientos Criminales dispone (ver arts. 23, 25, 646, 669 y 668).

El Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, también sancionó el art. 17 para resolver cuestiones criminales.

DERECHO
PROCESAL INTERNACIONAL

(Bolilla XX)

Competencia judicial.—Es regla de derecho público que los jueces no tienen jurisdicción fuera de los límites de su territorio; regla que tiene sus excepciones en algunos Estados donde pueden ejercer funciones judiciales los representantes de otros Estados; ejemplo: Egipto. Y otra excepción es la extraterritorialidad diplomática. Los jueces de un Estado entienden respecto de las personas que tienen domicilio ó residencia en el territorio, de bienes que en él se encuentran ó de actos celebrados en él; pero tratándose de extranjeros tienen una jurisdicción especial.

Casi todas las legislaciones disponen que para que un extranjero pueda ser demandado ó demandante, debe tener domicilio ó residencia en el Estado; pero, sin embargo, Francia consagra un principio contrario; así, el Código Napoleón dispone que un extranjero podrá ser demandado por un francés, aun cuando no tenga domicilio ni residencia en el país, derogando el viejo y reconocido principio de derecho *actor sequitur forum rei,* pero advertida del error ha tratado de salvarlo mediante tratados como el celebrado con Suiza. Las razones que tienen son: que podría ser difícil para un francés obtener justicia en tribunal extranjero; que la sentencia extranjera no sería ejecutoria en Francia.

No estamos de acuerdo con las opiniones de Demolombe y Duranton, porque de aceptar esta doctrina, abrigaríamos el principio de la *hostilidad recíproca.* ¿Acaso no sucedería que á veces un extranjero ausente, demandado por un francés ante los tribunales de Francia, obtendría difícil-

mente justicia de parte de ese tribunal? En cuanto á la segunda razón: todo tribunal de Estado civilizado da fuerza ejecutoria á las sentencias extranjeras, siempre que reunan ciertos requisitos ó sujetándolas á la revisión. Tratadistas notables de Derecho Internacional Privado piensan que conviene á Francia la derogación de esta doctrina creyéndola un acto de justicia: al empezar el proceso nadie es deudor ni acreedor y entonces debe el demandante buscar al demandado.

Varias naciones han tomado la represalia de este sistema francés; así Italia dispone en su Código Civil, teniendo en cuenta que los italianos aún no residentes en Francia pueden ser demandados en Francia, que los extranjeros pueden ser demandados en los tribunales italianos en caso de reciprocidad, es decir, como un acto de represalia.

La República Argentina, adelantándose á otros países, ha establecido en su carta fundamental la completa igualdad de na-

cionales y extranjeros, que ha sido consagrada en nuestro Código Civil y Código de Procedimientos. En Francia puede un extranjero demandar á un nacional, pero para eso es necesario una condición exigida por la legislación, la *Cautio Judicatum Solvi*, es una fianza por la que se obliga á responder de los gastos del juicio y de los daños y perjuicios causados al demandado. Esta condición es solamente en materia civil, no es en materia comercial, pero por ley de 1895 se derogó esta excepción por ciertas medidas tomadas por Inglaterra contra el comercio francés. Sus sostenedores argumentan que si no existiera esa consideración, los nacionales quedarían abandonados á la temeridad del extranjero que puede dejar el país, después de interpuesta la demanda, ocasionando perjuicios al demandado; pero, ¿no puede acaso ser un nacional un actor temerario? Hay en Francia la única excepción de esta condición: cuando el demandado tiene *inmuebles* suficientes en el Estado.

En Inglaterra, no se exige cuando tiene residencia el actor; en Estados Unidos, cuando tiene domicilio; Rusia, Alemania, para el caso de reciprocidad; en la legislación italiana y nuestra, no existe la *cautio judicatium solvi.* Esta condición sólo se exige al *extranjero*, *y la excepción de arraigo* á cualquiera que no tenga domicilio en el lugar del juicio.

La regla *actor sequntur forum rei*, tiene una excepción, cuando se trata de inmuebles en que se aplica la regla *forum rei sitæ* máxima que responde á exigencias de orden público.

Forma de proceder.—La ley aplicable á á las formas judiciales según lo admiten todos los tratadistas de Derecho Internacional Privado, es la *lex fori*, cualquiera otra que se aplicase, serían innumerables los inconvenientes sobre excepciones, condiciones de demanda, sobre los términos; así que será la ley del tribunal competente la que determine la formalidad de los actos de procedimientos, los plazos para

comparecer, modo de recibir las pruebas, forma de pronunciar sentencia, apelaciones, etc.

El principio de que la ley aplicable á las formalidades judiciales tiene una excepción, es la referente á la forma como se ha de citar al demandado; puede ser de dos maneras: 1.° requiriéndose á las autoridades judiciales del país donde se encuentra el demandado; 2.° por intermedio de los diplomáticos ó agentes consulares del país donde se ha presentado la demanda. En el 1er caso la forma de citación debe ser de acuerdo con la ley del lugar del país cuya autoridad hace efectiva la citación, es decir, con arreglo á la ley del lugar donde se halla el demandado; y es porque los magistrados de un país, no pueden hacer cumplir las formalidades judiciales, sino cuando están de acuerdo con la ley de su país. En el 2.° caso rige la *lex fori* porque no se trata de funcionarios de otros Estados, los encargados de hacerla efectiva.

Prueba.—La cuestión de saber cuál es

la ley admisible en el *régimen de las pruebas,* interesa mucho al Derecho Internacional Privado, puesto que es el único medio que tienen los jueces para averiguar la verdad de la relación jurídica. Los tratadistas modernos están divididos en sus opiniones, en que si la prueba se refiere á la *forma* ó al *fondo* de la cuestión. Para los primeros, es la *ley fori* la de aplicación; para los segundos, admiten la *lex loci contractus.*

La jurisprudencia inglesa y norteamericana aceptan la *lex fori,* y la jurisprudencia francesa la otra.

Veamos cuál de ellas se acerca más á la verdad y á los principios admitidos en el Derecho Internacional Privado.

Discutido un derecho, la parte debe presentar los elementos necesarios para hacerlo valer, y tenemos que cada Código de Procedimientos enumera los medios de probar el Derecho, así el nuestro admite los instrumentos públicos ó privados, confesión, juramento, presunciones, testigos, etcétera; así vemos que sólo deja á las le-

yes formales, el modo cómo han de ser admitidas; quiere decir, que lo primero es legislación de fondo, y lo segundo cuestión de forma, y debe quedar librada á las leyes procesales.

No obstante, esta regla tiene sus excepciones cuando sea contrario al orden público del Estado donde se va á ejecutar, por ejemplo, prueba de la ordalía.

Prueba literal.—Está regida por la *lex loci contractus*, pero su manera de admitirse ó de producirse, se rige por la *lex fori*. ¿Cuál es su fuerza probatoria? Tratándose de documentos privados, tendrán la fuerza que les da la *lex fori*; tratándose de documentos públicos, tendrán su fuerza probatoria y su fuerza ejecutiva: la primera, la misma que en la nación á que pertenecía el oficial público que lo extendió; la segunda, la tienen en otro Estado, debidamente legalizada.

Prueba testimonial. — De acuerdo con la generalidad de los tratadistas, su admisión se rige por la *lex loci contractus*; no obstante

que pudiendo esta prueba afectar el orden público, para otros es regida por la *lex fori*. Su admisión es regida por la primera, pero la forma de admitirla, por la segunda, es decir, *lex fori*.

Capacidad. — La incapacidad de testigos que no afecta solamente al interés privado, ni se trata puramente de procedimientos, debe ser regida por la *lex fori;* en las cuestiones que no esté interesado el orden público, se aplicará la *lex loci contractus*.

Recusación de testigos.—Lex loci contractus.

Juramento.—Debe regir su admisión por la *lex loci contractus*, y hasta su forma debe ser regida por esta ley, haciendo una excepción á la *lex fori*, á causa de las diversas creencias religiosas entre las naciones, que sería violentar las conciencias, sometiéndolas á fórmulas y á procedimientos.

Presunciones ó indicios.—¿Cuál es la ley que determina la admisión de una presunción prueba? La *lex fori*, porque la pre-

sunción se refiere á procedimiento; respecto de las presunciones legales, se aplica la *lex loci contractus*.

Los comerciantes se ocupan del valor de las pruebas de los libros de comercio, bajo el punto de vista del Derecho Internacional Privado. Tres sistemas:

La fuerza probatoria de los libros de comercio, se rige por la *lex fori*. Ley del país donde los libros han sido llevados, si difiere de la ley del contrato y fundan su sistema en que siendo los libros de comercio documentos privados, debe aplicarse esta ley. La ley que los rige es la *locus regit actum*.

Sentencia.—En virtud del principio de soberanía, la sentencia dictada en un país no tiene de plano, validez y ejecución en otro: los jueces no tienen jurisdicción más allá del límite de su país; pero esto no es por el espíritu de hostilidad é indiferencia de los Estados, sino por razones de derecho público; admitir lo contrario sería renunciar á una parte de su soberanía; tampoco este principio es contrario á la comu-

nidad de derecho, porque si bien trata de solucionar los conflictos de leyes de distintos países, no pretende limitar la soberanía de las naciones.

Tratándose de las sentencias, debemos tener presente tres cosas, á saber:

1.° Ejecución de sentencias civiles y comerciales.

2.° Valor como cosa juzgada.

3.° Efectos de los fallos en causas criminales.

En cuanto á la ejecución, todos los tratadistas están de acuerdo en aceptarlas con el *exequátur*, es decir, oficialmente autentificadas, no obstante que la jurisprudencia francesa, admite la *revisión* de fondo, principio que hoy trata de derogarlo mediante tratados con las naciones.

En cuanto á nuestra legislación, el Código de Procedimientos sostiene el principio de la reciprocidad diplomática, de acuerdo con los tratados y reuniendo los requisitos siguientes (ver art. 559, Código de Procedimientos Nacionales). En la con-

vención diplomática con Italia, aprobada en 1902 por el Congreso, se fija el procedimiento en la ejecución de las cartas rogatorias y sentencias definitivas y se admite el principio de que las sentencias civiles y comerciales, tendrán completa ejecución (art. 8 de ella) (ver arts. 560, 561 y 562, Código de Procedimientos Nacionales).

¿A las sentencias arbitrales, se les aplica la misma regla? Laine considera que sí y que no existe entre ellas diferencias; desde que las partes se someten á un árbitro, reconocen su jurisdicción y poco importa que la jurisdicción del juez sea *voluntaria ú ordinaria;* el árbitro es un juez cuyo fallo tiene el mismo valor que los de los jueces regulares.

Respecto de la cosa juzgada, ejecutar un fallo es cumplir sus disposiciones y es reconocer á este fallo, la autoridad de cosa juzgada.

Respecto á las sentencias dictadas en materia criminal, tienen establecido las naciones que ellas no producen efecto fuera

del país donde han sido dictadas; que no pueden tener validez ni recibir ejecución aún con revisión de fondo ó *exequátur;* todo por razón de orden público, pues la pena es impuesta donde el orden público se perturbó; existen otras teorías como la de la universalidad del derecho, que cualquier Estado puede castigar el delito cometido en otra parte, otra teoría de la nacionalidad, otra doctrina como la seguida por Francia, que permite llevar ante sus tribunales á sus ciudadanos perseguidos por delitos cometidos en el extranjero; admiten esta práctica Países Bajos y Escandinavo.

Exhortos.—El fundamento de los exhortos ó cartas rogatorias es la imposibilidad en que los jueces se encuentran para ir á pedir la ejecución de ciertos actos fuera de su jurisdicción, y en la conveniencia que todas las naciones tienen de que, bien por cortesía ó por mantener la comunidad de derecho, se facilite la acción de la justicia, haciendo que los funcionarios judiciales de

un Estado hagan cumplir las órdenes de los otros, sin que esto implique limitar su soberanía.

Se les ha definido: Es el requerimiento dirigido por un juez á otro, pidiendo practique en su jurisdicción un acto ó actos necesarios para substanciar un litigio. Su origen viene del derecho romano; Justiniano en sus novelas les llamó *litterae requisitoriales*.

La práctica de los exhortos está hoy día aceptada por todos los Estados, menos Norte América é Inglaterra, que cuando el caso se presenta, entienden que los tribunales de su nación ó sus delegados deben transportarse donde el acto ha de tener lugar, ahorrando tiempo y dinero, ó encargan á algún compatriota el cumplimiento de las diligencias. Sistema que se opone á la comunidad de derecho, por crearse un distanciamiento entre los jueces de los diferentes Estados.

Los exhortos pueden dirigirse por vía diplomática ó directamente, pero autenti-

ficada, sistema de Alcorta y Zeballos, que á nuestro juicio es el preferible; ahorra tiempo, artículo que debe tenerse muy en cuenta en materia procesal. Ahora, para que sean diligenciadas, es necesario que vengan acompañadas de ciertos recaudos que á decir de los Dres. Alcorta y Zeballos deben reunir las siguientes condiciones: 1.º Nombre del juez que lo expidió, con expresión de su jurisdicción y el de las partes interesadas. 2.º Transcripción literal del auto en que se manda expedir.

La legislación argentina trata de los exhortos en su Código de Procedimientos Civil, Comercial y Criminal, en el Tratado de Montevideo y en la Convención celebrada últimamente con Italia. El año 1872 el Gobierno dictó un decreto relativo á la tramitación de exhortos y se resuelve «que las autoridades de la República que ordenen diligencias judiciales á practicarse en otro Estado se entiendan directamente con los agentes diplomáticos y en su falta con los agentes consulares. El Tratado de Monte-

video trae muchas disposiciones al respecto, indicando que la ley aplicable es la *lex fori*.

Legalizaciones.—Para que puedan admitirse como válidas las sentencias y exhortos extranjeros, lo mismo que las escrituras públicas y demás instrumentos auténticos, es necesario que reunan la condición de la *legalización*; que es el acto por el cual un funcionario debidamente autorizado por la ley, certifica que la firma que acompaña á un documento público, es la del funcionario que la extendió.

Queriendo que ella tenga fuerza en el territorio de otro país, es preciso que el agente diplomático ó consular de ese país, lo acredite todo ante el gobierno requerido, la firma de quien extendió el acto, es decir, que es necesario que la sentencia ó exhorto debe ser *legalizada* y *autentificada*. En nuestra legislación, por decreto de 1883 y de 1885, tratado de Montevideo y Convención italoargentina, se determina como se harán las legalizaciones y autentificaciones.

ECUACIONES

DE

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

I

CONTRATOS ENTRE PRESENTES

Uno ó varios contratantes de la misma nacionalidad: Solución europea y argentina

a) Un argentino domiciliado en la República Argentina....	*hace un contrato en Francia*
ó	
b) Dos argentinos domiciliados en la República Argentina..	*hacen una venta en Francia.*

En el conflicto entre la *ley personal* y la *lex loci actus*, se opta por la ley personal; coincidiendo en estos ejemplos la ley de la nacionalidad y la del domicilio.

¿Solución argentina? (Ver Código Civil, *Contratos en general).*

II

a) Un argentino domiciliado en Italia...	*hace un testamento*
ó	
b) Dos argentinos domiciliados en Italia	*hacen una venta en Italia.*

En este acto y contrato, se encuentra frente á frente la *lex loci actus* (italiana) y la de la nacionalidad (argentina), pero coincide aquélla con la ley del domicilio de las partes.

Solución europea.....	*La jurisprudencia se divide entre la ley de la nacionalidad y la del domicilio.*
Solución argentina...	*Ver Código Civil, título «De los contratos en general».*

III

a) Un argentino domiciliado en Francia, realiza un contrato en.....	*Alemania*

ó

b) Dos argentinos domiciliados en Francia, contratan en... } *Alemania.*

Leyes en contacto: 1.º Nacionalidad; 2.º Domicilio; 3.º *Lex loci actus.*

Solución argentina... } *Ver Código Civil, « Contratos en general ».*

Contratantes de diversa nacionalidad

I

CONTRATOS ENTRE PRESENTES

Solución europea:

La ley personal queda eliminada, desde que cada parte pretenderá la suya.

a) Un argentino y un inglés contratan en Italia; el contrato se ejecuta en..... } *Italia.*

Coinciden las dos leyes: *Lex loci actus* y *lex loci solucioni;* se aplica la ley de *Italia.*

b) Un argentino y un un inglés contratan en Francia; el contrato se ejecutará en } *Francia.*

En oposición dos leyes: *lex loci actus, lex loci solucioni.*

Solución europea: la jurisprudencia se divide en tres opiniones:

1.° *Lex loci ejecucioni* (Savigny, tomo VI, pág. 369 y siguientes).

2.° *Locus regit actum* (Fiori, tomo I, pág. 122).

3.° *Lex domicili* del deudor (Bar. tomo II, página 250).

Los partidarios del segundo sistema, admiten la ley del domicilio, en los siguientes casos:

a) Si los dos contratantes, argentino é inglés, tienen el mismo domicilio, ejemplo:

Un argentino domiciliado en Italia, contrata con un inglés domiciliado en Italia y el lugar del contrato..... } *Suiza.*

Se aplica la *lex domicili.*

b) Los contratantes no tienen el mismo domicilio, ejemplo:

Un argentino domiciliado en Italia, contrata con un italiano, domiciliado en Suiza. Ley aplicable, la común á ambos, es decir, la *italiana.*

c) Contratos celebrados en viaje, por personas de distinta nacionalidad y de diverso domicilio, prevalece la *lex loci ejecucioni.*

Solución argentina: (Código Civil, *Contratos en general).*

II

CONTRATOS ENTRE AUSENTES

a) Por correspondencia.
b) Por agentes (Fiori, tomo I, pág. 126).

Solución argentina: Ver Código Civil, *Contratos en general* y tratado de Montevideo.

MATRIMONIO

Forma

A. Religioso.
B. Civil.

A. 1.º Católico, según el Concilio de Trento.
2.º Según los cultos disidentes oficiales.

3.º Según los cultos disidentes autorizados pero no oficiales.

4.º Cultos indígenas, especialmente americanos y orientales.

B. I.—AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN LA FORMA CIVIL

a) Juez.—*España, Brasil.*

b) Notario.—*Noruega.*

c) Oficial civil creado al efecto.—*República Argentina, Francia, Alemania, Bélgica,* etc.—*Italia,* ésta permite el matrimonio católico antes que el civil.

II.—CARÁCTER DE LA FORMA CIVIL

a) Obligatorio.—*(B., inciso c).*

b) Opcional.—*España, Dinamarca.*

III.—CELEBRACIÓN ANTE PÁRROCO Ó CONGREGACIÓN SIN EL CARÁCTER PÚBLICO

a) Matrimonio de Massachussets, anulado por ausencia del párroco (caso Advent Chapel Worths).

IV.—MATRIMONIO SIN OBSERVAR LAS FORMAS PRECEDENTES

(De verba de presente ó celebrado de verba de futuro, seguido de cohabitación consensual, que se prueban por testigos, y por todos los medios de prueba admitidos en materia de derecho, por *habit and repute* y subsiguiente cópula, llamada Ciscoces ó de Letra Seen; Story, notas 133 y 207, Weiss, III, 441; Fiore, II, 271).

a) Caso Quintin, Escocia, ante los criados como testigos, fué declarado válido.

b) Caso Bisilf, New-York, citado por Weiss en III y 448. Declarado válido el matrimonio celebrado en carruaje en *Central Part* por mero consentimiento.

V.—MATRIMONIO CELEBRADO COMO LOS PRESENTES, SIN VIDA COMÚN, SIN HABITAR JUNTOS, SIN SUBSIGUIENTE CÓPULA Y POR MERO CONSENTIMIENTO *(Matrimonio platónico)*.

a) Caso Dalyuple versus Dalyuple, ver Story, 106.

b) Caso notable de Cotheart, versus Cotherine Cámara de los Lores, 39 años de co-

rrespondencia son hábito matrimonial, se declara válido y la mujer hereda, como viuda, la pensión de una sociedad de socorro, de que el titulado marido formaba parte.

VI.—MATRIMONIO SEGÚN CULTOS, USOS Y COSTUMBRES DE LOS INDÍGENAS DE TODOS LOS CONTINENTES, ESPECIALMENTE EN LAS COLONIAS EUROPEAS DE ASIA, ÁFRICA, OCCEANÍA Y ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA.

D. Leyes que rigen la validez de los matrimonios examinados, desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado.

FIN

FE DE ERRATA

PÁGINA	LÍNEA	DICE	DEBE DECIR
19	13	Mauccini.	Manccini.
101	11	misma.	máxima.
135	15	*emuræntо.*	*eminente.*
153	16	colocadas.	creadas.
153	19	colocadas.	creadas.
154	3	colocación.	creación.
197	3	Duverdey.	Duverdy.
199	5	incomodar.	incomodarse.

ECUACIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO..... 299